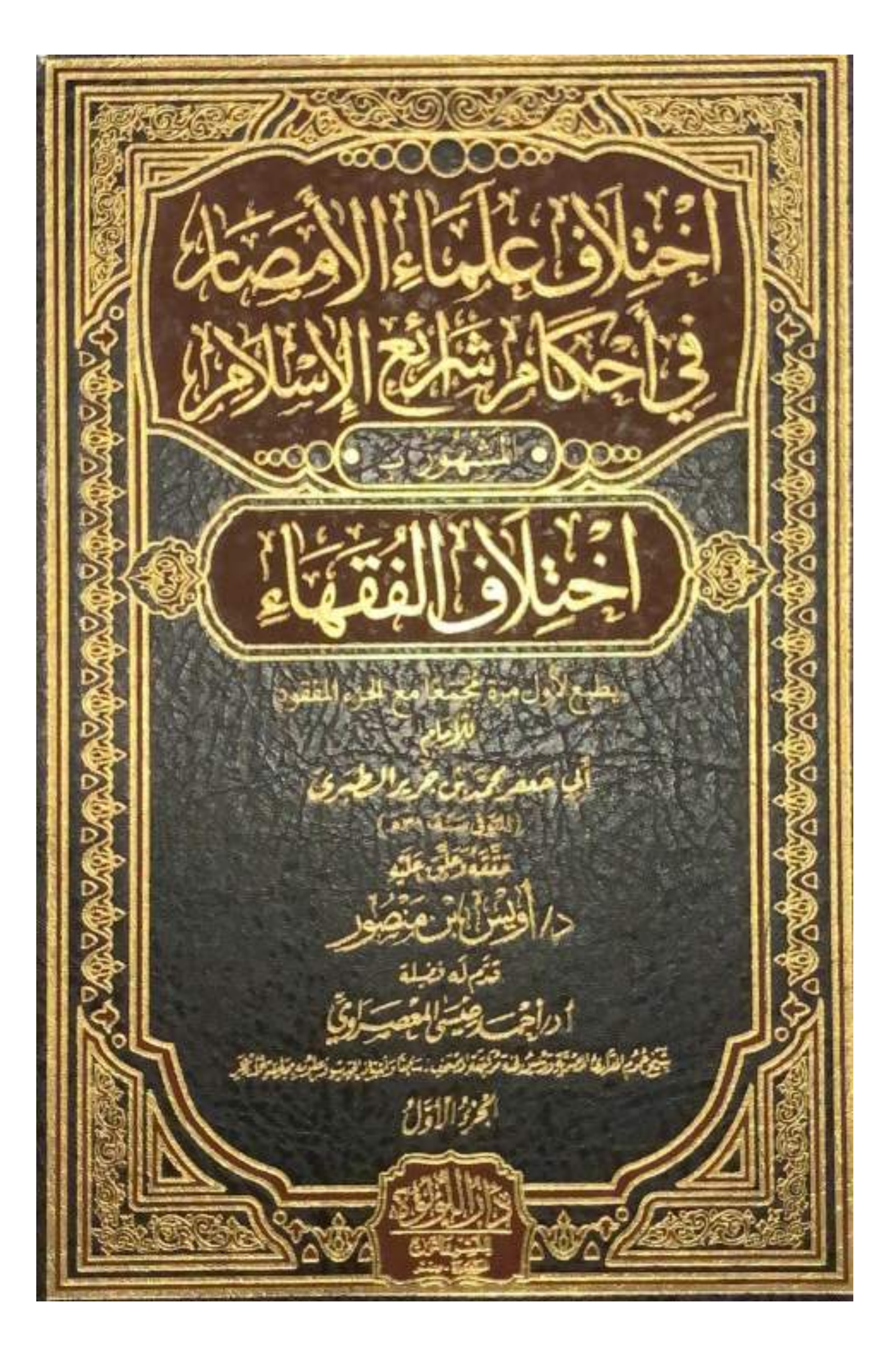
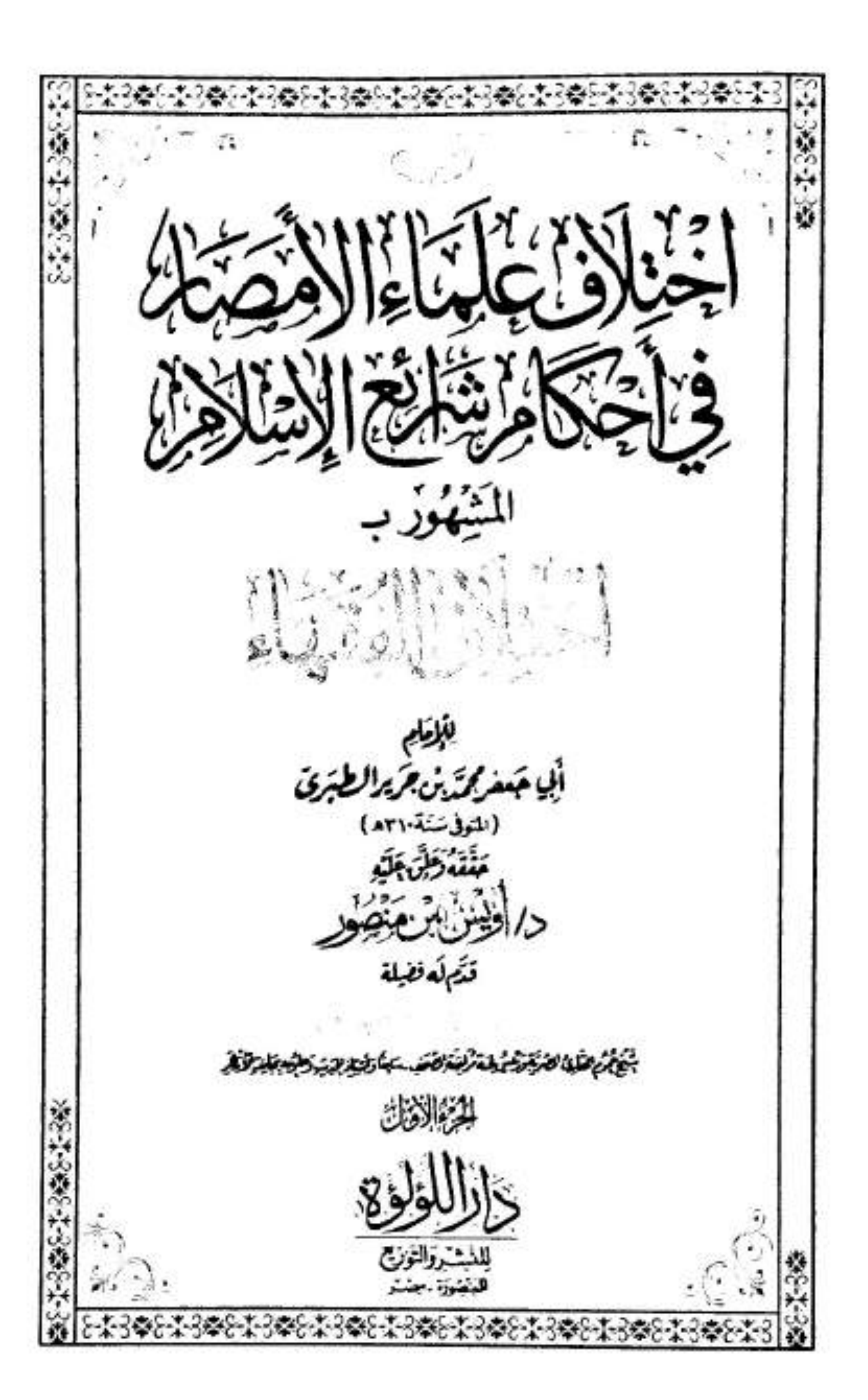

اختلاف علماء الأمصار
في أحكام شرائع الإسلام
المشهور بـ
اختلاف الفقهاء
يطبع لأول مرة مجمعا مع الجزء المفقود
للإمام
أبي جعفر محمد بن جرير الطبري
حققه وعلق عليه
د/ أويس بن منصور
قدم له فضيلة
أ.د/ أحمد عيسى المعصراوي
الجزء الأول



# اختلاف علماء الأمصار في أحكام شرائع الإسلام

المشهور بـ

للإمام

أبي جعفر محمد بن جرير الطبري

(المتوفى سنة ٣١٠هـ)

حققه وعلق عليه

د/ أويس بن منصور

قدم له فضيلة

[illegible]

الجزء الأول


دار اللؤلؤة

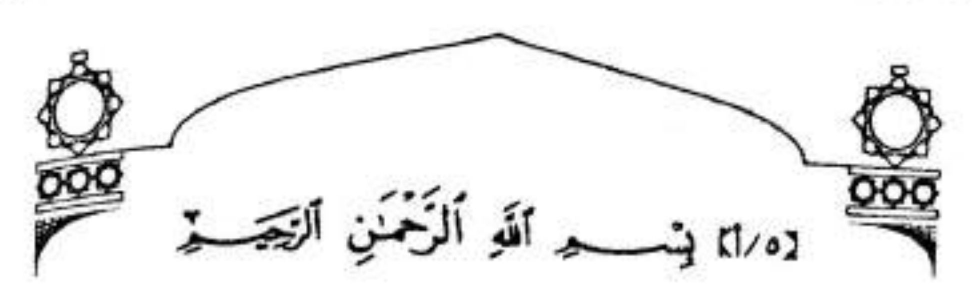
للنشر والتوزيع

المنصورة - مصر



# كتاب النكاح






[قال][(١)] الله - جل ثناؤه:

﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا [مَا][(٢)] قَدْ سَلَفَ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٢٣﴾ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ۖ كِتَٰبَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ ۚ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ ۚ﴾ [النساء: ٢٣، ٢٤] فأحكم الله - جل ثناؤه - تبيان ما أحل وحرّم من النساء أيضًا في كتابه، ومفسرًا على لسان رسوله ﷺ نقل بعض ذلك المفسر على لسان رسول الله صلى الله عليه[(٣)] الكل من العلماء متفقة[(٤)] عليه، وتفرد بنقل بعض ذلك الآحاد العدول، والعلماء مختلفةٌ فيه، ونحن مبينو كل ذلك إن اللهُ شاء فإنه لا حول لنا ولا قوة إلا به.

---

(١) سقط من المخطوطة.

(٢) ما بين المعقوفين سقط من المخطوطة.

(٣) كذا في المخطوطة بدون «وسلم».

(٤) في المخطوطة: «متفقهة». ولعل الصواب ما أثبتناه.

۞ فيما نقله الكل من العلماء مجمعين عليه لا خلاف بينهم فيه: أن رسول الله صلى الله عليه نهى أن تُنْكح المرأة على عمتها أو على خالتها، نهى أن تنكح الصغرى على الكبرى، أو الكبرى على الصغرى[١]. وقد نقل ذلك الرواة من وجوه كثيرة.

حدثنا بذلك تميم بن المنتصر قال: حدثنا يزيد بن هارون، عن عاصم، عن الشعبي، عن جابر بن عبد الله، عن النبي صلى الله عليه[٢]، وهذا مما يستغنى فيه بإجماع العلماء عن الرواية ونقل الآحاد.

## فيما اختلفوا فيما يجوز الجمع بينه من النساء:

- فقال مالكٌ فيما حدثني به يونس عن ابن وهب عنه.
- والأوزاعي فيما حدثني العباس عن أبيه عنه.
- والثوري فيما حدثني علي بن سهل عن زيد بن أبي الورقاء عنه.
- والشافعي فيما حدثني الربيع عنه.
- وأبو حنيفة وأبو يوسف: [. . .][٣]. الجوزجاني عن محمد.
- وأبو ثور: كل امرأتين [. . .][٤] فأما مَن بينهما حرمة ولا رحم

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٠٦٥)، والترمذي (١١٢٦)، وأحمد (٩٥٠٠) من حديث أبي هريرة ﷺ. وقال الألباني ﷺ في «إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل» (٦/ ٢٩٠): وإسناده صحيح على شرط مسلم. . . وللحديث شواهد كثيرة عن جماعة من الصحابة، منهم جابر، وابن عباس، وابن عمرو، وأبو سعيد، وابن عمر، وعلي.

(٢) أخرجه البخاري (٥١٠٩) بنحوه.

(٣) طمس في المخطوطة.

(٤) طمس في المخطوطة قدر سبع كلمات.

[. . .](1) الرجل والمرأة [. . .](2)، [٥/ب] فبينهما حرمة، ولا دم بينهما، فلا بأس بالجمع بينهما.

◆ وقال ابن أبي ليلى: كل امرأتين لو كانت إحداهما رجلًا لم يكن له أن ينكح الأخرى، فلا يجوز للرجل أن يجمع بينهما، وذلك مثل امرأة الرجل وابنته، لو كانت البنت رجلًا لم يحل لها [أن تزوج](3) المرأة(4)(5) حُدِّثْتُ بذلك عن أبي يوسف عنه بذلك، وهو قول مجاهد وجماعة من التابعين.

❁ ❁ ❁

۞ **وأجمعوا** أن الربيبة(6) حلال تزويجها إذا طلق أمها قبل الدخول.

۞ **وأجمعوا** جميعًا على أن حكم التحريم في اللآتي سماهن الله - جل ثناؤه - من قبل الأنساب والرضاع واحد، إلا في أشياء اختلفوا فيها سنذكرها في أماكنها - إن شاء الله.

۞ **وأجمعوا** أيضًا جميعًا أن الرجل إذا تزوج المرأة فدخل بها حرم عليه بناتها وبنات بناتها، وبنات بنتها، وإن سفلوا من قبل الرجال والنساء، وكذلك أمهاتها، وأمهات أمهاتها، وأمهات آبائها من النسب والرضاع، إلا شيءٌ رُوِيَ عن علي ﷺ في الربيبة إذا لم تكن

---

(١) طمس في المخطوطة قدر ثمان كلمات.

(٢) بياض في المخطوطة قدر أربع كلمات.

(٣) مطموسة في المخطوطة.

(٤) «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» (ص١٧١)، و«الأم» للشافعي (٧/ ١٦٣).

(٥) غير واضحة في المخطوطة.

(٦) الرَّبِيبةُ: بنت امرأة الرجل من غيره. «شمس العلوم» (٤/ ٢٣٤٩).

في حجر الرجل، وسنذكر ذلك في موضعه - إن شاء الله.

## واختلفوا في تزويج المرأة المطلقة قبل الدخول:

◆ فقال مالك فيما حدثني به يونس، عن ابن وهب عنه.

- والأوزاعي فيما حدثني به العباس عن أبيه عنه، والثوري فيما حدثني به علي بن سهل، عن زيد عنه، والشافعي فيما حدثني عنه الربيع.

- وأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور إذا طلقها قبل الدخول فالأم حرامٌ عليه أبدًا، وكذلك الجدات[١].

◆ وَرُوِيَ عن علي بن أبي طالب رحمة الله عليه، أنه كان يقول: إذا ماتت البنت قبل الدخول بها؛ فله أن ينكح الأم[٢].

**❋ وعلة مَن جعل الأم من المبهمات بنكاح البنت** أن الله -جل ثناؤه- ذكر المحرمات، فقال: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [النساء: الآية ٢٣]، ولم يشترط معهن الدخول، فيقول: (وأمهات نسائكم اللاتي دخلتم بهن) كما اشترط ذلك في الربيبة، فكان ذلك على جميع أمهات نسائه، إلا أن تقوم حجة يجب التسليم لها بخلاف [. . .][٣].

**❋ وعلة مَن قال بقول عليٍّ:** القياس على إجماعهم أنه إذا تزوج الأم [. . .][٤] قبل الدخول أن له أن يتزوج البنت، فقد أبيح له عقد نكاح

---

(١) «الإشراف على مذاهب العلماء» لابن المنذر (٥/ ٩٥).

(٢) انظر: «الهداية إلى بلوغ النهاية» (٢/ ١٢٧٢).

(٣) بياض في المخطوطة. (٤) بياض في المخطوطة.

[. . .](١) ونكاح المسلمة [. . .](٢) ٤١/٦٤ حلالاً، وأعرف أنهم قد أجمعوا أن نكاحها كان حلالاً قبل أن ينكح الخامسة ثم اختلفوا بعد أن نكح الأخت، فلا يحرم الجمع على قول بالإجماع إلا إجماع مثله.

## واختلفوا في الجمع بين الأختين بملك اليمين:

● فقال عثمان رحمة الله عليه: أحلتهما آية وحرمتهما آية، فأما أنا فلا أحب أن أصنع ذلك(٣). حدثني بذلك يونس، عن ابن وهب، عن مالك عن ابن شهاب عن قبيصة بن ذؤيب، عنه.

● وقال مالك في الأمة تكون عند الرجل فيصيبها، ثم يريد أن يصيب أختها: أنها لا تحل له حتى يحرم عليه فرج أختها بنكاح أو عتاقة أو كتابة، أو ما أشبه ذلك(٤). حدثنا بذلك يونس عن ابن وهب عنه.

- وهو قول الأوزاعي فيما حدثنا به العباس عن أبيه عنه.

- وقول الثوري مثل ذلك، حدثني بذلك عليُّ بن سهلٍ عن زيدٍ عنه.

- وقال الشافعي مثل الأول.

ومسألة تحريم فرج الأخت بمعنى من هذه المعاني، ثم رجعت إليه لم يكن له وطء الراجعة إليه إلا أن يحرم الأخرى ببعض هذه المعاني،

---

(١) بياض في المخطوطة بقدر خمس كلمات.

(٢) بياض في المخطوطة بقدر ست كلمات.

(٣) «موطأ مالك» ت عبد الباقي (٢/ ٥٣٩).

(٤) «موطأ مالك» ت عبد الباقي (٢/ ٥٣٩).

وكان له أن يطأ التي كان يطؤها أبدًا ما لم يطأ الأخرى.

✍ قال: وكذلك لو كانت عنده المرأة بملك يمين، كان له أن يتزوج أختها ويطأها، ويحرم عليه وطء الأخرى ما دامت أختها زوجةً له.

○ مسألة:

ولو أن رجلًا له امرأة من أهل الشرك وأسلم الزوج، واشترى أخت امرأته فوطئها، ثم أسلمت امرأته في العدة؛ حرم عليه فرج جاريته التي اشترى، ولم تبع عليه وكانت امرأته بحالها.

✍ قال: ولو كانت عنده جارية فوطئها، فلم يحرم عليه فرجها حتى وطئ أختها؛ اجتنب التي وطئ آخرًا ثم يطأ الأولى، وأحب إليَّ لو اجتنب الأولى حتى تستبرئ الآخرة، وإن لم يفعل فلا بأس عليه.

✍ قال: وسواءٌ في هذا ولدت إحداهما أو هما، أو لم تلد واحدة منهما.

✍ قال: ولو حرم فرج التي وطئ أولًا بعد وطء الآخرة، أبحت له وطء الآخرة، ويكون تحريم فرجها كطلاق الرجل الزوجة التي لا يملك فيه الرجعة[1]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

◆ وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: لا يحل الجمع بين الأم وبنتها، ولا بين الأختين في الوطء بملك اليمين، وقالوا: إذا وطئ إحداهما لم يكن له أن يطأ الأخرى إلا أن يحرم وطء الأولى

---

(١) «الأم» للشافعي (٥/ ٤).

عليه[1]. الجوزجاني عن محمد.

◆ وقال أبو ثور: مشكل ذلك.

◆ وقال قتادة: إذا وطئ إحداهما فليس له أن يطأ الأخرى حتى يعزم ألا يعود إليها. حدثنا بذلك [. . .][2] بن علي عن عبد الأعلى بن عبد الأعلى عن سعيد عنه [٦/ب].

﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: الآية ٢٤] من المحرمات كلها من الحرائر إلا ما أجمع عليه.

* وعلة مَن قال بتحريم الجمع بينهما: إجماع الكل أن التحريم في الجمع بين الأختين من الحرائر؛ للقرابة والنسب؛ لأنهما لو لم يكونا أختين جاز الجمع بينهما، فكذلك حكم الأختين من الإماء؛ لأن النسب والقرابة من الإماء والحرائر واحد، ثم مع ذلك ظاهر الآية بتحريم الجمع بينهما، وذلك قوله ﷻ: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء: الآية ٢٣]، ولم يخص حرائر ولا إماء.

* * *

۞ وأجمعوا جميعًا أن الرجل إذا عقد عقدة النكاح على امرأتين أختين في وقتٍ واحدٍ أن نكاحهما منفسخ، وأن له أن يبتدئ نكاح من شاء منهما.

۞ وأجمعوا أن له أن يعقد عقدة شراء على أخوات صفقة واحدة، وكذلك على بنات مع أمهات وعمات وخالات، وأنه إن عقد عليهن

(١) «الأم» للشافعي (٥/ ٤).

(٢) كلمة غير واضحة بالمخطوطة.

ذلك بنكاح في عقدٍ واحدٍ وعقدةٍ واحدة أن نكاحهن جميعًا ينفسخ.
وقال: لا بأس أن يتزوج الرجل المرأة، ويزوج ابنه ابنتها وأختها.

## واختلفوا فيمن يحل نكاح نسائه من أهل الكتاب:

- فقال مالكٌ فيما حدثني به يونس عن ابن وهب عنه.
- والأوزاعي فيما حدثني العباس عن أبيه عنه.
- والثوري فيما حدثني به علي بن سهل عن زيدٍ عنه.
- وأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد لا بأس بنكاح نساء مَن أخذت منه الجزية إلا المجوس.

- وقال الشافعي: أهل الكتاب الذين يحل نكاح حرائرهم أهل الكتابين من التوراة والإنجيل، وهم اليهود والنصارى دون المجوس والصابئون والسامرة من اليهود والنصارى الذين يحل نكاح نسائهم وذبائحهم، إلا أن يعلم أنهم يخالفونهم في أصل ما يحلون من الكتاب ويحرمون، فيحرم نكاح نسائهم كما حرم نكاح المجوسيات وإن كانوا يجامعونهنَّ على أصل الكتاب، ويتأولون فيختلفون، ولا يحرم ذلك نساءهم.

قال: ولا يحل نكاح حرائر مَنْ دان من العرب دين اليهودية والنصرانية؛ لأن أصل دينهم كان الحنيفية، ثم ضلوا بعبادة الأوثان، وإنما انتقلوا إلى دين أهل الكتاب بعده لا بأنهم كانوا الذين دانوا بالتوراة والإنجيل فضلوا عنه. قال: وكذلك لا تحل ذبائحهم.

قال: وكذلك كل أعجمي كان أصل دين مَنْ ضل من آبائه عبادة

الأوثان ولم يكن من أهل الكتابين المشهورين [٧/أ] التوراة والإنجيل، فإن دينهم لم يحلل نكاح نسائهم.

قال: وينكح المسلمة على الكتابية، والكتابية على المسلمة، وينكح أربع كتابيات، والكتابية في جميع نكاحها وأحكامها التي تحل بها وتحرم؛ كالمسلمة لا يخالفها في شيء.

قال: ولو أن النصرانية ارتدت إلى المجوسية، فالزوج أولى بها ما لم تنقض عدتها فإذا انقضت عدتها انقطعت العصمة بينهما، وإذا ارتدت إلى ما يجوز أن يبتدئ نكاحه عليها كانت امرأته بحالها[1]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

• وقال أبو ثور: كل ما أخذت منه الجزية فلا بأس بنكاح نسائه.

وقال: الصابئون[2] كالمجوس، وتزوج حذيفة بن اليمان مجوسية.

أخبرني بذلك عبد الله بن الحجاج بن المنهال، قال: حدثني أبي عن عبد العزيز بن المختار عن ابن عقيل عن ابن سيرين عنه بذلك.

• وعلة مَنْ قال بقول مالك: قول الله ﷻ: ﴿ٱلْيَوْمَ[3] أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة، الآية ٥]، فدلك

---

(١) «الأم» للشافعي (٥/ ٧، ٨).

(٢) الصابئون: هم الذين أعرضوا عن الأديان كلها، والمراد أنهم آمنوا بالله تعالى، واعتادوا عبادة الملائكة والكواكب. هذا عند أبي يوسف ومحمد، وعند أبي حنيفة - رحمهم الله تعالى - قوم من النصارى. «التعريفات الفقهية» (ص١٢٦).

(٣) سقط من المخطوطة.

على كل مَنْ أوتي الكتاب من قبلنا.

وقالوا: المجوس ليسوا من أهل الكتاب؛ لأنهم أخذت منهم الجزية لا بأنهم كتابيون.

وقالوا: قد أجمعت الحجة أن نكاح المجوسية غير جائز.

* **وعلة مَنْ قال بقول الشافعي:** قول الله ﷻ: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: الآية ٥] فالذين أوتوه هم الذين أنزل عليهم ودانوا به من عجم بني إسرائيل لا من الدخلاء فيهم.

* **وعلة مَنْ قال بقول أبي ثور:** قول الله ﷻ: ﴿قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴿٢٩﴾﴾ [التوبة: الآية ٢٩].

* * *

۞ **وأجمعت** العلماء جميعًا أن النبي ﷺ أخذ الجزية من المجوس[1]، فدلَّ ذلك على أنهم أهل الكتاب؛ لأن الله ﷻ إنما أباح أخذ الجزية من الذين أوتوا الكتاب، ولولا أن المجوس منهم لم يأخذ منهم، وفي صحة كونهم من أهل الكتاب جواز نكاح نسائهم.

(١) أخرج البخاري (٣١٥٦، ٣١٥٧) عن بجالة قال: قال: كنت كاتبًا لجزء بن معاوية، عم الأحنف، فأتانا كتاب عمر بن الخطاب قبل موته بسنة، فرقوا بين كل ذي محرم من المجوس، ولم يكن عمر أخذ الجزية من المجوس، حتى شهد عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر.

﴿ وأجمعوا جميعًا على تحريم نكاح نساء عبدة الأوثان من العرب.

**واختلفوا في نكاح إماء المشركين:**

◆ فقال مالك: لا يحل نكاح أمة يهودية ولا نصرانية؛ لأن الله يقول: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: الآية ٥]، وهي الحرة من أهل الكتاب.

وقال: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ [النساء: الآية ٢٥]، وهن الإماء المؤمنات، فإنما أحلَّ الله نكاح الإماء المؤمنات، ولم يحل نكاح الإماء من أهل الكتاب. [٧/ب] حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه.

◆ وقال الأوزاعي: يُكره أن يتزوج الأمة النصرانية، وإن كان لا يجد طولًا. حدثني بذلك العباس بن الوليد، عن أبيه، عنه.

◆ وقال الثوري: يكره للمسلم أن يتزوج يهودية أو نصرانية مملوكة؛ لأن الله ﷻ يقول: ﴿مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ [النساء: الآية ٢٥]. حدثني بذلك علي عن زيد عنه.

◆ وقال الشافعي: لا يجوز نكاح أمةٍ كتابية لمسلمٍ عبدٍ ولا حرٍّ بحال؛ لأنها داخلةٌ في معنى مَنْ حرم من المشركات، وغير حلالٍ منصوصة بالإحلال، كما نصَّ حرائر أهل الكتاب في النكاح، فلو نكح رجلٌ أمةً كتابية كان النكاح فاسدًا، يفسخ عليه قبل الوطء وبعده، ولو لم يكن وطءٌ ولا صداق لها، وإن كان وطئ، فلها مهرُ مثلها، ويلحق بالولد لناكح وهو مسلم، ويباع على مالكه إن كان

كتابيًّا وإن كان مسلمًا لم يبع عليه[1]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

وقال: لو تزوج امرأةً على أنها مسلمة، فإذا هي كافرة كتابية كان له فسخ النكاح بلا نصف مهرٍ[2]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

◆ وقال أبو حنيفة وأبو يوسف وأحمد: لا بأس بنكاح الإماء المشركات والأحرار والعبيد. الجوزجاني عنهم.

- وقال أبو ثور مثل قول الشافعي.

❋ وعلة مَنْ قال بقول مالك: ظاهر الآية: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ [النساء: الآية ٢٥].

❋ وعلة أبي حنيفة وأبي يوسف: ظاهر الآية من قوله: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: الآية ٥] وهن العفائف عندهن، وقد يدخل في العفائف: الحرائر والإماء[3].

**واختلفوا في اللواتي يحل وطؤهن بملك اليمين، واللواتي لا يحل من المشركات:**

◆ فقال مالك: لا يطأ الرجل الأمة المجوسية؛ لأنه لا ينكح الحرة المجوسية، قال الله ﷻ: ﴿وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: الآية ٢٢١]، فما حرم بالنكاح حرم بالملك[4]، حدثني بذلك يونس، عن ابن وهب عنه.

---

(١) «الأم» للشافعي (٥/ ٩).

(٢) انظر: «الأم» للشافعي (٥/ ١٠)، و«مختصر المزني» (٨/ ٢٧٨).

(٣) «تفسير ابن كثير» ت سلامة (٢/ ٢٦٧). (٤) «المدونة» (٢/ ٢٢٠).

وقال: الأمة اليهودية تحل لسيدها بملك اليمين[١].

◆ وقال الأوزاعي فيما أخبرني به العباس عن أبيه عنه.

- والثوري فيما حدثني به علي عن زيد عنه مثل قول مالك.

◆ وقال الشافعي: أي صنفٍ من المشركين حل نكاح حرائرهم حل وطء أمهاتهم بالملك، وأي صنفٍ حرم نكاح حرائرهم حرم وطء أمهاتهم بالملك، ولو وطئ أمةً غير كتابيةٍ منع أن يعود لها حبلت أو لم تحبل، وإن حبلت فولدت فهي أم ولدٍ له، ولا يحل له وطؤها لدينها كما تكون أمةً له، فلا يحل له وطؤها لدينها، فإذا مات [٨/أ] عتقت بموته وليس له بيعها، ولا أن يزوجها وهي كارهة ويستخدمها فيما تطيق كما تُستخدم أمة غيرها[٢].

قال: وإن كانت لها أختٌ حرة مسلمة جاز له نكاحها، وهكذا إن كانت لها أخت لأمها حرة كتابية أبوها كتابي حل له نكاحها، ولم يكن هذا جمعًا بين الأختين؛ لأن وطء الأولى التي هي غير كتابية غير جائزٍ له، وإنما الجمع أن يجمع بين مَنْ يحل وطؤه على الانفراد، وإن كانت لها أختٌ من أبيها تدين دين أهل الكتاب لم تحلل له بالملك؛ لأن نسبها إلى أبيها. وأبوها غير كتابيٌ إنما أنظر فيما يحل من المشركات إلى نسب الأب، وليس هذا كالمرأة أحد أبويها مسلم، وهي صغيرةٌ؛ لأن الإسلام لا يشركه شرك، والشرك يشرك الشرك والنسب إلى الأب، وكذلك الدين ما لم تبلغ الجارية،

(١) «موطأ مالك» ت عبد الباقي (٢/ ٥٤١).

(٢) «الأم» للشافعي (٥/ ٩).

ولو بلغت ودانت دين أهل الكتاب، وأبوها وثنيٌّ أو مجوسيٌّ لم يحل وطؤها بملك اليمين، ولا نكاح؛ لأن الإماء دينها غير دين أهل الكتاب[1]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

• فقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد مثل قول مالك. الجوزجاني عن محمد.

• وكان أبو ثورٍ يقول: حلالٌ وطء المجوسيات بالنكاح وملك اليمين.

• وقال سعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح: لا بأس أن يتسرَّى بالأمة المجوسية.

والعلل في هذه شبهه بالعلل في نكاح المجوسيات.

**واختلفوا فيمن يحل له نكاح الإماء المسلمات ومن يجوز له ذلك:**

• فقال مالك: لا أراه يجوز للحر أن ينكح أمةً، وهو يجد ما ينكح به المسلمة الحرة[2].

قال: ويجوز للحر أن ينكح أربع مملوكات إذا كان على ما ذكر الله في كتابه، قال الله ﷻ: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ [النساء: الآية ٢٥][3].

---

(١) «الأم» للشافعي (٥/ ٩، ١٠). (٢) «المنتقى شرح الموطأ» (٣/ ٣٢٣).

(٣) «الجامع لمسائل المدونة» (٩/ ١٤٧).

قال مالكٌ: والطول عندنا: المال، فَمَنْ لم يستطع طَولًا، وخشي العنت على نفسه، فقد أرخص الله له في نكاح الأمة المؤمنة، وإن قال: أنا أجد ما أتزوج به الحرة، ولا أجد ما أنفق عليها، فليس له أن يتزوج أمةً[١]. حدثنا بذلك يونس عن ابن وهب عنه.

• وقال الأوزاعي: لا يتزوج الأمة على النصرانية[٢]، حدثني بذلك العباس عن أبيه عنه.

• وقال الثوري: لا يتزوج الأمة على النصرانية ولا اليهودية ولا على المسلمة، وإذا خشي على نفسه من المملوكة وهو موسرٌ فليتزوجها، ولا يتزوجها على المسلمة[٣]. حدثني بذلك علي عن أبيه عنه [٨/ب].

• وقال الشافعي: في الآية دلالةٌ على أن المخاطبين بها الأحرار دون المماليك، أما المملوك فلا بأس أن ينكح الأمة؛ لأنه غير واجدٍ طولًا لحرة ولا أمة[٤].

قال: ولا يحل نكاح الأمة إلا بألّا يجد الرجل الحر بصداق أمةٍ طولًا لحرةٍ، وأن يخاف العنت، والعنت: الزنا فإذا جمع ألا يجد قولًا لحرةٍ وبأن يخاف الزنا حلَّ له نكاح الأمة، وإن انفرد في أحدهما لم يحلل له ذلك أن يكون لا يجد طولًا لحرةٍ وهو لا يخاف العنت أو يخاف العنت وهو يجد طولًا لحرةٍ إنما أرخص له في

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) انظر: «مصنف عبد الرزاق الصنعاني» (٧/ ١٢٨).

(٣) انظر السابق.

(٤) «الأم» للشافعي (٥/ ١٠).

خوف العنت على الضرورة. قال: والطول هو الصداق[١].

قال: ولا يكون له أن ينكح أمةً على أمةٍ؛ وذلك أنه إذا كانت عنده أمة فهو في غير معنى ضرورة فإن فعل كان النكاح مفسوخًا وكذلك له ابتداء نكاح أمتين كان نكاحهما مفسوخًا بلا طلاق، ويبتدئ نكاح أيتهما[٢]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

◆ وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: للرجل أن يتزوج أمةً إذا كان يقدر على تزويج الحرة، فإن تزوج حرةً، فليس له أن يتزوج أمةً[٣].

وقال: للرجل يتزوج أربع إماء يجمع بينهن. الجوزجاني عن محمد.

- وقال أبو ثور في ذلك كله مثل قول مالك.

◆ وقال مسروق: نكاح الحرة على الأمة فسخٌ لنكاح الأمة[٤].

**❋ وعلة من قال بقول مالك في تحريم نكاح الإماء إلا بألا يجد طولًا لحرة ويخشى العنت:** ظاهر الآية وذلك قوله ﷻ: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ

---

(١) «الأم» للشافعي (٥/ ١١)، و«معرفة السنن والآثار» (١٠/ ١٢٥).

(٢) «الأم» للشافعي (٥/ ١١).

(٣) «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٣٠٤)، و«أحكام القرآن للجصاص» ت قمحاوي (٣/ ١١٠).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (١٦٠٨٤، ١٦٠٨٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٤١٢٥).

﴿ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ [النساء: الآية ٢٥] ثم قال: ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِىَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ﴾ [النساء: الآية ٢٥] فأباح نكاح الفتيات المؤمنات بشرطين، فمتى لم يجتمع في الرجل فهو حرامٌ عليه.

* **وعلة من قال بقول أبي حنيفة وأصحابه:** أن الرجل إذا كانت عنده حرة فقد أجمعت الحجة أنه ليس له نكاح الأمة وهم يختلفون في نكاحها إذا لم يكن عنده حرة والله ﷻ قال: ﴿فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النساء: الآية ٣] وقال: ﴿أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: الآية ٥]، ولم يستثن، ولم يخصص أمةً ولا حرة، فذلك على كل محصنةٍ إلا محصنةً قامت الحجة على أنها خارجةٌ من جملة الآية.

* وقال ربيعة بن أبي عبد الرحمن: للرجل أن ينكح الأمة على الحرة[(١)].

[٩٠/أ] وقال: معنى قوله: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ﴾ [النساء: الآية ٢٥] قال: هو الهوى[(٢)]. حدثني بذلك يونس قال: أخبرني ابن وهب عن يونس عنه.

وعليه في ذلك سنبينه بعلم أبي حنيفة وأصحابه إلا أنه كان لا يرى ما ادعوا من الإجماع صحيحًا، وحدثني يونس عن ابن وهب عن

---

(١) «المدونة» (٢/ ١٣٣، ١٣٨).

(٢) «تفسير القرآن من الجامع لابن وهب» (٢/ ٨٩)، و«تفسير المصنف» ط دار التربية والتراث (٨/ ١٨٣).

عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن ربيعة أنه كان يقول: له أن يتزوجها وإن كان يجد طولًا لحرةٍ إذا هويها فلا. والطول: الهوى[1].

* **وعلة من قال بقول مسروق:** أن الله ﷻ إنما أباح نكاح الإماء لمن لم يجد طولًا لحرةٍ كما أباح الصوم في الظهار لمن لم يجد رقبة، وكما أباح التيمم لمن لم يجد ماءً فمتى وجد بطل التيمم وعاد فرضه إلى الطهارة بالماء، وكذلك متى وجد طولًا لحرةٍ بطل نكاح الأمة.

**واختلفوا فيمن وجد طولًا لحرةٍ بعد ما نكح أمةً على الشرط الذي شرط:**

* فقال مالك: تُنكح الحرة على الأمة ولا تنكح الأمة على الحرة[2]. حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه.

- وهو قول الأوزاعي، حدثت بذلك عن الوليد عنه.

- وقول الثوري، حدثني بذلك علي عن زيد عنه.

* وقال الشافعي: إذا ملك الرجل عقدة الأمة بنكاحٍ صحيحٍ، ثم أيسر قبل الدخول بها أو بعده فسواء، والاختيار له فراقها ولا يلزمه فراقها بحال أبدًا بلغ يسره ما شاء أن يبلغ؛ لأن أصل العقد كان صحيحًا يوم وقع فلا يحرم بحادث بعده، وله أن ينكح عليها حرة وحرائر حتى يكمل أربعًا، ولا يكون نكاح الحرة ولا الحرائر عليها

---

(١) «تفسير المصنف» ط دار التربية والتراث (٨/ ١٨٣).

(٢) انظر: «المدونة» (٢/ ١٣٦).

طلاقًا لها ولا لهنَّ ولا لواحدةٍ منهن خيار، كن علمن أن تحته أمة أو لم يعلم؛ لأن عقد نكاحهما كان حلالًا فلا يحرم بأن يوسر[١]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

- وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد مثل قول مالكٍ. الجوزجاني عن محمد عنه.

- وهو قول الثوري.

● وقال مسروق: إذا وجد الطول إلى الحرة انفسخ نكاح الأمة[٢].

* **وعلة من قال بقول مالكٍ:** أن الله ﷻ إنما حرم على واجدي الطول إلى الحرائر عقد نكاح الإماء، وأباح ذلك لغير الواجد الطول إذا كان خائفًا على نفسه عيبًا لا الواطئ؛ لأن الوطء بغير عقد نكاحٍ ولا ملك يمين حرام في كل حال، وإذا كان ذلك كذلك، فكان عقد النكاح في الوقت الذي أباحه الله له لم ينفسخ بحدوث حادث بعد ذلك الوقت؛ لأن ذلك قد انقضى، والواجد غير محدثٍ عقدًا إنما هو محدثٌ وطئًا، والوطء غير العقد.

* **وعلة من قال بقول مسروق:** أن العقد إنما جاز على الأمة في الحال التي لا سبيل له إلى الحرة مع خوف العنت وتلك حال الضرورة، فإذا وجد السبيل إلى الحرة بطل العقد، وحرم [٩/ب] كالمضطر إلى الميتة، فالميتة مباحةٌ له ما دام مضطرًا فإذا زالت الضرورة عادت حرامًا عليه، وكذلك المسألة لابن السبيل.

---

(١) «الأم» للشافعي (٥/ ١١).

(٢) انظر: «أحكام القرآن للجصاص» ت قمحاوي (٣/ ١١٠).

## واختلفوا في نكاح المحدثين:

◆ فقال مالك في الرجل يزني بالمرأة، ثم يريد نكاحها: أن ذلك جائزٌ بعد أن تستبرئ من وطئها[١]. حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه.

قال: وسمعت مالكًا يقول في الرجل يزني بالمرأة فيقام عليه الحد فيها أنه ينكح ابنتها أو أمها أو ينكحها ابنه إن شاء؛ وذلك أن الله ﷻ يقول: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: الآية ٢٢] فلو نكح رجلٌ امرأة في عدتها أو نكاحًا لا يصلح حرم على ابنه أن يتزوجها حين تزوجها أبوه في عدتها، وكذلك تحرم على الأب ابنتها إن كانت تحته إذا هو أصاب أمها والزنا لا يحرم[٢].

- وقال الأوزاعي مثل ذلك. حدثني بذلك العباس عن أبيه عنه.

◆ وقال الثوري: فالرجل يزني بالمرأة له أن يتزوجها. حدثني بذلك علي عن زيدٍ عنه.

◆ وقال الشافعي: لا بأس بذلك.

قال: ولو نكح امرأةً لم يعلم أنها زنت فعلم قبل دخولها عليه أنها قد زنت قبل نكاحها أو بعد، لم تحرم عليه، ولم يكن له أخذ صداقه منها ولا فسخ نكاحها، وكان له إن شاء أن يمسك وإن شاء أن يطلق، وكذلك إن كانت هي التي وجدته قد زنا قبل أن ينكحها أو بعدما نكحها قبل

---

(١) «المدونة» (٢/ ١٧٣).

(٢) «موطأ مالك» ت عبد الباقي (٢/ ٥٣٤).

الدخول فلا خيار لها في فراقه وهي زوجته بحالها لا تحرم عليه وسواء حُدَّ الزاني منها أو لم يحد ولا تحرم معصيةٌ من العاصي الحلال أو يختلف ديناهما بشركٍ وإيمان[1]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

- وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد مثل قول الشافعي. الجوزجاني عن محمد.

- وقال أبو ثور مثل ذلك.

● وقالوا: يتزوجها من غير استبراء.

● وقال علي بن أبي طالب ﷺ وعبد الله بن عمرو: إذا زنا الرجل بامرأة حرمت عليه أم امرأته.

● وقال عبد الله بن عمرو: لا يحل لمسلمٍ أن ينكح زانية.

● وقال الحسن البصري: إذا نكحها فزنت حرمت عليه، وكذلك إذا زنا هو حرم عليها.

* **وعلة من قال بقول الحسن**: القياس أن كل امرأةٍ تبيَّن للمسلمين أنها تزني: أن يقام عليها الحد ويفرق بينها وبيْن زوجها، وفي القياس أنه إن كان فجر بها ولم يعلم ذلك منهما غيرهما أنه لا يحل له نكاحها ويلزمه أن يطلقها؛ لأنها غير مأمونةٍ أنها تكون قد فعلت ذلك بغيره، فلا يكون فرقةٌ إلا بطلاق الزوج أو حكمٌ يثبت عليها علم المسلمين، وكذلك ولدها لا يحل له أن يدعيه فإن فعل ذلك نفي عنه [١٠/أ] إذا علم ذلك من أمرهما.

---

(١) «الأم» للشافعي (٥/ ١٣).

**وفي القياس:** أنه إذا كانت له امرأة فزنت أنه لا يحل له وطؤها، فإن تابت وأصلحت حتى تبين ذلك منها، وثبت له حقوق المسلمات في شهادتها وتزكيتها؛ فلا بأس أن يتزوجها الذي ولي ذلك منها أو غيره.

**والقياس:** أنها إذا فجرت لم تحل لعبدٍ ولا لحرٍ، وكذلك نساء أهل الكتاب إذا فجرن.

* **وعلة من قال بقول مالك:** ظاهر الآية قول الله ﷻ: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ﴾ [النور: الآية ٣٢]، ولم يخصص في ذلك العفائف ولا غيرهن. والفواجر دواخل في هذه الآية إلا أن يخصها ما يجب التسليم له.

* **وعلة من قال بقول عليٍّ** رحمه الله: أن النبي صلى الله عليه[1] فرَّق بين المتلاعنين، اللذين ادَّعى الزوج عليها من الفجور بيمينه، ولما يعلم صدقه فيقيم عليها الحد، أحسبه أن يكون ألحقت به ما ليس منه ولو كان معلومًا عند النبي صلى الله عليه أنه كاذبٌ وأن الولد ولده ما نفى عنه ﷺ فإذا علم أن الزوج صادق وأن ما رماها به من الفجور حدٌّ فهما بالافتراق أولى.

* **وعلة من قال بقول عبد الله بن عمرو:** حديث سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ قال: «**لا ينكح الزاني المجلود إلا مثله**»[2] وظاهر قول الله ﷻ: ﴿ٱلزَّانِى لَا [يَنكِحُ][3] إِلَّا

---

(١) كذا في المخطوطة بدون «وسلم».

(٢) أخرجه أبو داود (٢٠٥٢)، وأحمد (٨٣٠٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. وصححه الألباني رحمه الله.

(٣) في المخطوطة: لا ينكحه.

زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً﴾ الآية [النور: الآية ٣].

◆ وقال ابن مسعود - وسئل عن الرجل يزني بالمرأة ثم هو ينكحها - قال: هما زانيان حتى يفترقا[1].

حدثنا بذلك الحسن بن يحيى قال: أخبرنا عبد الرزاق قال: أخبرنا معمر عن قتادة، وعن أيوب، عن ابن سيرين عنه.

❋ وعلة من قال بهذه المقالة: ظاهر قول الله ﷻ: ﴿ٱلزَّانِي لَا [يَنكِحُ][2] إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ ۝﴾ [النور: الآية ٣].

## واختلفوا في صحة النكاح بغير ولي:

◆ فقال مالك فيما حدثني به يونس عن ابن وهب عنه.

- والأوزاعي فيما حدثني به العباس عن أبيه عنه.

- والثوري فيما حدثني به علي عن زيد عنه.

- والشافعي فيما حدثني به الربيع عنه.

- وأبو ثور فيما لا نكاح إلا بولي.

◆ وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إذا زَوَّجت المرأة نفسها

(١) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٢٧٩٨)، والطبراني في «الكبير» (٩/ رقم ٩٦٧٠). وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٢٦٩): رواه الطبراني، وابن سيرين لم يسمع من ابن مسعود، ورجاله ثقات رجال الصحيح، وقد رواه بإسناد متصل، وفيه أبو جناب، وهو ضعيف لتدليسه، وقد عنعنه.

(٢) في المخطوطة: ينكحه.

بشاهدين وهو كفؤٌ كان جائزًا وإنما يبطل النكاح إذا كان غير كفء[1].

فإن قصَّر بها في المهر وهو كفؤٌ كان لوليها أن يلحق بها بمهر مثلها، وأن يخاصم الزوج في ذلك حتى يفعل أو يفرق بينهما.

وإن طلَّقها قبل أن يدخل بها كان لها نصف ما سمَّى لها.

◆ وقال أبو يوسف في ذلك كله: لا يكون لها إلا ما سُمي لها وما لا إذا زوجت نفسها غير كفء، فللوالي أن يفرق بينهما ولا يكون ذلك إلا عند القاضي، وإذا مات قبل الفرض عاد الباقي ترثه ولها من المهر ما سمى[2].

◆ وقال محمد بن الحسن: [١٠/ب] لا يجوز النكاح إلا بولي فإن تزوجت بغير وليٍّ فالنكاح موقوفٌ حتى يجيز الوالي أو القاضي[3].

* وعلة من قال: لا نكاح إلا بولي: قول الله ﷻ: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْا۟ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٢] فلو كان لها أن تزوج نفسها بغير ولي لم يكن للآية معنى؛ لأن الوالي متى عضلها فزوجت نفسها فجاز النكاح لم يكن عضلٌ وإنما يكون العضل[4] بأن يكون من عضلها لم يؤجل إلى إبطال العضل إلا بالعضل.

وأخرى وذلك ما حدثني به يحيى بن درست البصري قال: حدثنا أبو

---

(١) «معالم السنن» (٣/ ٢٠٠).

(٢) انظر: «الأصل» للشيباني، ط قطر (١٠/ ١٩٨).

(٣) «الأصل» للشيباني، ط قطر (١٠/ ١٩٩).

(٤) العضل: هو منع الولي المرأة العاقلة البالغة من الزواج بكفئها إذا طلبت ذلك، ورغب كل واحد منهما في صاحبه. «الفقه الإسلامي وأدلته» للزحيلي (٩/ ٦٧٢٠).

عوانة، عن أبي إسحاق، عن أبي بردة بن أبي موسى، عن أبيه؛ أن رسول الله ﷺ قال: «**لا نكاح إلا بولي**»[١].

❋ **وعلة من قال بقول أبي حنيفة وأبي يوسف**: القياس على إجماعهم أن المرأة البالغة الرشيدة إذا باعت واشترت شيئًا؛ أن ذلك جائزٌ، فحكمها في تزويجها نفسها ذلك الحكم.

### واختلف القائلون: «لا نكاح إلا بولي» في الولي الذي يجوز إنكاحه:

● فقال مالكٌ في المرأة يزوجها خالها قال: لا ليس الخال بوليٍّ، وإنما الأولياء العصبة[٢].

قال: وإن زوجها من ليس لها بوليٍّ فتقادم ذلك حتى وجدت أولادًا أو بعد ذلك بحينٍ، فلا أرى أن يفسخ وإن أدرك قبل أن تتقادم؛ فسخ. حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه.

وقال مالكٌ: إذا زوجها غير وليٍّ فرق بينها وبين زوجها دخل بها أو لم يدخل بها إلا أن يخبر ذلك الوالي أو السلطان إن لم يكن لها ولي فإن فرق بينهما، فهي طالقة.

قال: ومن النساء من يزوجها غير وليٍّ؛ لضعة أمرها وخفة شأنها مثل المولاة والسوداء والنبطية إذا كان نكاحها ظاهرًا معروفًا.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٠٨٥)، والترمذي (١١٠١)، وابن ماجه (١٨٨١)، وأحمد (١٩٥١٨) من حديث أبي موسى الأشعري ﷺ. وصححه الألباني ﷺ.

(٢) «النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات» (٤/ ٤٠٧).

قال: وذلك أخف عندنا من المرأة التي لها الموضع[(١)].

◆ وقال الأوزاعي: الوالي العصبة [فإن لم تكن][(٢)] عصبة فالسلطان. أخبرني بذلك العباس عن أبيه عنه.

- وقال الثوري مثل قول الأوزاعي، حدثني بذلك علي عن زيد عنه.

- وقال الشافعي - أيضًا - مثل ذلك.

◆ وقال: إن عضل الولي أمره السلطان بالتزويج، فإن زوج فحقٌّ أداه وإلا فحقٌّ منعه، وعلى السلطان أن يزوج أو يوكل وليًّا غيره فيزوج، والولي عاصٍ بالعضل إذا كانت تدعو إلى كفاءة، وإن كان الوالي يدعو إلى خيرٍ منه.

قال: وإن ادعت إلى غير كفاءة لم يكن للسلطان أن يزوجها والولي لا يرضى، وإنما العضل أن تدعو إلى مثلها أو فوقها فيمتنع عنه الولي[(٣)] حدثنا بذلك عنه الربيع.

◆ وقال أبو ثور: إذا كانت المرأة بالغة، فكل من ولته أمرها، فهو ولي عصبةً كان أو غير عصبة.

❋ **وعلة من قال بقول الشافعي**: ما حدثنا به محمد بن المثنى العنبري قال: حدثنا أبو عاصم عن ابن جريج عن سليمان بن موسى، عن ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «**أيما امرأةٍ نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطلٌ، فنكاحها باطلٌ** - ثلاثًا -

---

(١) انظر: «المحلى بالآثار» (٩/ ٣٣).

(٢) غير واضحة بالمخطوطة. وانظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٤٦).

(٣) «الأم» للشافعي (٥/ ١٤).

فإن دخل بها، فلها مهرها بما استحل من فرجها، [١١٤/أ] فإن اشتجروا[1] فالسلطان ولي من لا ولي له»[2]، فلو كان من ولته المرأة وليًا لها؛ يجوز له العقد عليها لم يكن لقوله ﷺ: «فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»؛ يعني: لأنها لا تعدم في حالةٍ من الأحوال من تولى أمرها فيزوجها، فما حاجتها إلى السلطان وفي قول النبي ﷺ ذلك دلالةٌ على أن الأولياء إنما هم العصبة، فإذا عدموا، فالسلطان.

وأخرى أن الفرج مجمعٌ قبل عقد النكاح على تحريمه، فالجمع على تحريمه أن يجوز إباحته إلا بإجماع مثله أو بما يجب التسليم له.

* وعلة من قال بقول أبي ثورٍ: أن كل من ولته أمرها فهو مستحق اسم ولي، وإذا كان كذلك كان داخلًا في جملة قول النبي صلى الله عليه: «لا نكاح إلا بوليٍّ»[3].

* * *

(١) اشتجروا؛ أي: تشابكوا مختلفين. «تاج العروس» (١٢/ ١٤٠).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٠٨٣)، والترمذي (١١٠٢)، وابن ماجه (١٨٧٩)، وأحمد (٢٤٢٠٥) من حديث عائشة ﵂. وصححه العلامة الألباني ﵀.

(٣) سبق تخريجه.

## واختلفوا في أولى الأولياء بالتزويج إذا اجتمعوا:

◆ فقال مالكٌ: الابن أولى بإنكاح[1] أمه من أبيها والأخت أولى من إنكاح أبيها من الجد[2]. حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه.

قال: فقيل له: الرجل يزوج أخته وهو غائب؟ قال: لا يُنكحها حتى يكتب إلى[3] أبيه.

قال: وسمعت مالكًا يقول - وقيل له في البنت ينكحها وليٌّ دونه وليٌّ غيره قال: إن كان بأمرها نظر في ذلك الولي، فإن رآه سدادًا أجازه قال: وسمعته يقول في المرأة البنت التي لا ولي لها أو لها ولي وهو غائب عنها أو يكون لها الولي الضعيف تؤمر رجلًا فيُنْكحها إذا لم تضع نفسها في دناءةٍ[4].

قال: فراجعته في ذلك فأبى إلا ذلك فقلت له: أفلا ترفع أمرها إلى السلطان حتى يكون هو الذي يأمر بتزويجها؟ فقال مالكٌ: ذلك يكون، وليس كل امرأة تقدر أن ترفع أمرها إلى السلطان فراجعته في ذلك؛ فعلت[5].

حدثني يونس عن أشهب عن مالك: أنه سئل عن نكاح الوصي

---

(١) كذا في المخطوطة.

(٢) «التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد» (١٩/ ٩٢).

(٣) في المخطوطة: «إليه».

(٤) «النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات» (٤/ ٤٠٤).

(٥) «التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب» (٣/ ٥٦٣).

والولي، فقال: لا يجوز للولي نكاح دون الوصي، وإن زوج الوصي دون الولي جاز ذلك الأمر للولي دون الوصي، لا مع الوصي في النكاح ولا غيره(١).

◆ وقال الشافعي: ولا ولاية لأحد مع أب، فإذا مات، فالجد أبو الأب، وكذلك الآباء وذلك أن المزوّجة من الآباء وليس من الإخوة، والولاية غير الموارثة، ولا ولاية لأحدٍ من الأجداد دونه أبٌ أقرب من المزوّجة منه فإذا لم يكن أب فالإخوة، ولا ولاية لأحدٍ مع الإخوة لغير الأب والأم مع الإخوة للأب والأم مع الإخوة لأب ولا ولاية لأحدٍ من الأمة هكذا على سبيل المواريث(٢).

قال: ولا ولاية للقرابة في النكاح إلا من قبل الأب، ولا ولاية الأوصياء ولا للولد وولد الولد إلا أن يكونوا عصبة، فتكون لهم الولاية بأنهم عصبة؛ لأنهم لا ينزلون عنها إذا لم يكونوا عصبة(٣).

[١١/ب] قال: وإذا كان ولدها عصبة، وكان من العصبة من هو أقرب منهم كان الأقرب أولى فإن استووا هم والعصبة بالأب كان الولد أولى؛ لأنهم أقرب من قبل الأم. قال: وكذلك أولياء النعمة لا يزوجون إلا ألّا يكونوا ذوي نسبٍ، ومن زوج من هؤلاء ودونه وليٌّ أولى منه لم يكن ذلك نكاحًا(٤). حدثنا بذلك عنه الربيع.

وقال بتعداد الإخوة من الأب والأم والإخوة من الأب في الولاية

---

(١) انظر: «المدونة» (٢/ ١٠٩).

(٢) «الأم» للشافعي (٥/ ١٤).

(٣) «الأم» للشافعي (٥/ ١٤، ١٥).

(٤) «الأم» للشافعي (٥/ ١٥).

سواه. الحسن بن محمد عنه.

● وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: من زوجها من الأولياء فبلغها فسكتت أو زوجها بأمرها فذلك جائزٌ عليها وليس أحدٌ أولى بذلك منهم[1]. الجوزجاني عن محمد.

- وهو قول أبي ثورٍ إذا زوجها الولي بأمرها، فإذا زوجها بغير أمرها، فلا نكاح بينهما إذا كانت بالغة.

**❋ وعلة مالكٍ في أن الابن أولى من الأخ، والأخ أولى من الجد:** إجماع الكل على أنها لو ماتت وتركت ابنها وأخاها أن الابن أولى بميراثها من الأخ، فكذلك هو أولى بتزويجها في الحياة منه؛ لأن الولاية على سبيل الميراث.

**❋ وعلة الشافعي:** أن الولاية ليست من سبيل الميراث في شيء؛ لأن الزوج والمرأة قد يرث بعضهما من بعض وليس واحدٌ منهما بعصبةٍ لصاحبه، وإنما الولي العصبة الذي يعقل عنه الجنايات؛ فمن عقل فهو العصبة وهو الولي.

**واختلفوا في حكم نكاحها إذا كان الولي غائبًا:**

● فقال مالكٌ: الإمام يزوجها كفئًا إن رضيت، ولا ينتظر الولي ولا يكتب إليه إذا كان نائبًا عنها[2]. أخبرني بذلك يونس عن ابن وهب عنه.

قال: وقال في الرجل يزوج المرأة من قومه، ولها وليٌّ غائبٌ أن

(١) «الأصل» للشيباني، ط قطر (١٠/ ١٩٣).

(٢) انظر: «البيان والتحصيل» (٤/ ٣٢٨).

ذلك النكاح لا يجوز، وأنه يفسخ إلَّا أن يرى السلطان أن ذلك النكاح حسنٌ لا بأس به[١].

قال: وقال مالك: فالرجل يستخلفه الرجل على بناتٍ له، ولهن أقارب؛ أن الخليفة أولى بالبضع[٢] يُنكح مَن شاء إذا رضيت المرأة.

◆ وقال الشافعي: لا ولاية لأحدٍ بنسب ولا ولاء، وأولى منه حيٌّ غائبًا أو حاضرًا بعيد الغيبة منقطعها مؤيسًا منه مفقودًا أو غير مفقودٍ وقريبها مرجو الإياب[٣]، غائبًا إذا كان الولي حاضرًا فامتنع من التزويج فلا يزوجها لولي الذي يليه في القرابة، ولا يزوجها إلا السلطان الذي يجوز حكمه فإذا دفع ذلك إلى السلطان فحقٌّ عليه أن يسأل عن الولي، فإن كان غائبًا سأل عن الخاطب، فإن رضي لها أحضر أقرب الولاة لها وأهل الحزم من أهلها، وقال: هل تنقمون شيئًا؟ فإن ذكروه نظر فيه، فإن كان كفئًا ورضيته [١٢/أ] أمرهم بتزويجه، فإن لم يفعلوا زوجه وإن لم يأمرهم وزوجه فجائزٌ، وإن كان الولي حاضرًا فامتنع من أن يزوجها من رضيت صنع ذلك.

وإن كان الولي الذي لا أقرب منه حاضرًا فوكل قام وكيله مقامه، ويُرَد مِن فعله ما يُرَد مِن تعدي الولي له[٤]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

◆ وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور: توكل كل مَن

---

(١) «التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد» (١٩/ ٩٢).

(٢) البُضع بالضم: كناية عن الفرج، وأيضًا هو اسمُ المباضعة بمعنى: الجماع. «التعريفات الفقهية» (ص٤٥).

(٣) الإياب: هو الرجوع. انظر: «المخصص» (٣/ ٣١٨).

(٤) «الأم» للشافعي (٥/ ١٥).

شاءت فيزوجها[1].

## فيمن لا يكون وليًا من الأقرباء:

◆ فقال مالك: لا يجوز لامرأةٍ ولا عبدٍ يملكان عصمة امرأة يزوجانها.

وقال في العبد: يزوج ابنته الحرة، ثم يريد أولياؤها إجازة ذلك؟ قال: لا أراه يجوز نكاح وليٌّ عقده عقدٌ وأراه مفسوخًا[2]. أخبرني بذلك يونس عن ابن وهبٍ عنه.

وقال في العبد: يستخلفه الحر على البضعِ، فيستخلف العبد من يعقد النكاح؟

قال: أرى ذلك جائزًا[3].

وقال في المرأة يكون أبوها ذميًا كافرًا؟ قال: يزوجها أقرب الناس لها ولا يزوجها أبوها[4].

◆ وقال الأوزاعي: وسئل عن رجلٍ نصرانيٌّ له بنتٌ مسلمة، له أن يزوجها؟ قال: لا ولكن السلطان.

قيل: فإن زوَّجها أبوها؟ قال: هو والدٌ يجوز نكاحه. أخبرني بذلك العباس عن أبيه عنه.

---

(١) «لوامع الدرر في هتك أستار المختصر» (٦/ ١٢٢).

(٢) «المدونة» (٢/ ١١٧).

(٣) المصدر السابق.

(٤) انظر: «غاية البيان شرح زبد ابن رسلان» (ص٢٥٠).

● وقال الشافعي: لا يكون أحدٌ وليًّا لامرأةٍ؛ ثيبًا كانت أو غيرها حتى يكون الولي حرًّا مسلمًا رشيدًا يعقل موضع الحكم، وتكون المرأة مسلمةً، ولا يكون المسلم وليًّا لكافرةٍ إن كانت ابنته، ولا ولاية له على كافرة إلَّا أمته[١].

قال: ويجوز تزويج الحاكم المسلم الكافرة؛ لأنه حكمٌ لا ولاية[٢].

قال: ومَن لم يكن وليه لنفسه يزوجها كأن يكون وليًّا لغيره أبعد[٣].

قال: ومن خرج من الولاية بمعنًى مِن هذه المعاني حتى لا يكون وليًّا بحال فالولي أقرب الناس به ممن يفارق هذه بحال[٤].

قال: وهو كمن لم يكن، فإذا صلحت حاله صار وليًّا[٥]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

● وقال الثوري: تزوج المرأة وليدتها لأنها تتبعها، فكما تتبعها تزوجها، ولو كان وليٌّ كان أحب إليّ[٦]. حدثنا بذلك عليٌّ عن زيدٍ عنه.

● وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: لا ولاية لعبدٍ ولا مكاتب ولا مدبر ولا مرتد ولا عبد قد أعتق بعضه وهو يسعى في بعض قيمته؛ إلا أن أبا يوسف ومحمدًا قالا: في المعتق بعضه وهو يسعى في بعض قيمته حرٌّ، أحكامه أحكام الأحرار[٧]. الجوزجاني عن زيدٍ عنهم.

---

(١) «الأم» للشافعي (٥/ ١٥).
(٢) «الأم» للشافعي (٥/ ١٦).
(٣) المصدر السابق.
(٤) المصدر السابق.
(٥) المصدر السابق.
(٦) انظر: «الحجة على أهل المدينة» (٣/ ٩٨).
(٧) «المبسوط» للسرخسي (٤/ ٢٢٣).

- وقال أبو ثور مثل قول أبي حنيفة.

*** وعلة مالك في إجازته عقد وكيل العبد المستخلف على البضع:** القياس على جواز القيام بالشراء [...][1] والبيع إذا كان قد وكله بذلك أبوها، وكذلك التزويج [١٢/ب].

*** وعلة الشافعي في إبائه في العبد لو أبيح له أن يزوج بناته الحرائر لم يجز تزويجه، فتزويجه حرة غيره أبعد من الجواز.**



(١) خرم في المخطوطة بقدر كلمة.



## إنكاح الوليين والأَكْفَاء

• فقال مالكٌ في المرأة لها وليان فزوَّجها كل واحد منهما رجلًا إن كانا حاضرين، ولم يرض أحدهما صاحبه؛ فلا يجوز نكاح واحدٍ منهما إلا برضا صاحبه واجتماع منهما على أمرٍ واحدٍ، فإن اختلفا نظر السلطان في ذلك، وإن كانا في بلدين وقد أمَّر كل واحدٍ منهما صاحبه أن يزوج في ناحيته إن رأى غبطةً، فإني أرى إن كان لم يدخل بها واحدٌ منهما فالأول أولى، وإن كان قد دخل بها واحدٌ منهما فالداخل أولى[1].

حدثنا بذلك يونس عن ابن وهب عنه.

• وقال الأوزاعي وقيل له: إن ناسًا يقولون: إذا زوج الوليان فالأول أحق ما لم يدخل الآخر، فقال الأوزاعي: أرأيت لو ماتت قبل يدخل بها الآخر كان يرثها؟! قلت: لا. قال: أفكان الأول يرثها؟ قلت: نعم وترثه قال: فمن أجل ذلك بلغني أن النبي صلى الله عليه[2] قال: «**إذا زوج الوليان فالأول أحق**»[3][4]. حدثني بذلك العباس عن أبيه عنه.

---

(١) «النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات» (٤/ ٤٣٧).

(٢) كذا في المخطوطة بدون: «وسلم».

(٣) أخرجه أبو داود (٢٠٨٨)، والترمذي (١١١٠)، والنسائي (٤٦٨٢)، وأحمد (٢٠٠٩٠) من حديث سمرة ﷺ. وضعفه الألباني ﷺ.

(٤) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٩/ ٢٠٥).

◆ وقال الشافعي: إذا زوجاها بأمرها رجلين مختلفين، فالنكاح للأول ونكاح الآخر الذي بعده ساقطٌ؛ دخل بها الآخر أو لم يدخل بها.

فإن أصابها آخرهما نكاحًا فلها مهر مثلها، وقال في حكم النبي ﷺ بأن الأول أحق دلالةً أن للمرأة أن توكل في النكاح؛ لأنها وهما متكافئان إلا بوكالةٍ له منها، فإذا كان لها أن توكل كان لمن ليس معه امرأته كلٌّ مثل الأب في ابنته البكر.

ولو زوجها ولياها رجلين فشهد الشهود على يومٍ واحدٍ ولم يثبتوا الساعة أو أثبتوها، فلم يكن في إثباتها دلالةٌ على أن النكاحين كان أول، فالنكاح مفسوخٌ ولا شيء لها من أحد الزوجين.

ولو دخل بها أحدهما على هذا فأصابها؛ كان لها منه مهر مثلها وعليها العدة ويفرق بينهما.

قال: ولو ادعيا عليها أنها تعلم، أي: نكاحيهما أول أو ادعى كل واحدٍ منهما أنها تعلم، أي: نكاحيهما كان أول كان القول قولها مع يمينها للذي زعمت أن نكاحه آخر، وإن قالت: لا أعلم أيهما كان أول، وادعيا عليها أحلفت ما تعلم ولم يلزمها نكاح واحدٍ منهما.

قال: ولو كانت خرساء أو معتوهة أو صبية أو خرست بعد التزويج؛ لم يجر عليها يمين وفسخ النكاح.

وإن كانت عاقلة بالغة فأقرت لأحدهما أن نكاحه كان أول؛ لزمها النكاح للذي أقرت أنه كان أول، ولم تحلف للآخر أنها لو أقرت له بأن نكاحه أول لم يكن زوجها وقد لزمها أن تكون زوجة الآخر.

قال: وإذا كان الولاة شرعًا، فأراد بعضهم أن يلي التزويج دون

بعض، فذلك إلى المرأة [١٣/أ] تولي أيهم شاءت فإن قالت: قد أذنت في فلان، فأي ولاتي أنكحنيه فنكاحه جائز، فأيهم أنكحه فنكاحه جائز، فإن ابتدره اثنان فزوجاه جاز، وإن تمانعوا أقرع السلطان بينهما، فأيهما خرج سهمه أمره بالتزويج[١].

قال: ولا أعلم في أن للولاة أمرًا مع المرأة في نفسها شيئًا جعل لهم أبين من ألا يزوج الأكفاء، فإذا أجمعت الولاة فكان شرعًا فأيهم صلح أن يكون وليًّا بحال فهو كافٍّ، لهم وسواء المسن والشاب والفاضل والذي دونه إذا صلح أن يكون وليًّا، وأيهم زوج بإذنها كفئًا، جاز وإن شرط ذلك من بقي من الولاة، وأيهم زوج بإذنها غير كفء فلا يلبث النكاح إلا بإجماعهم عليه[٢].

قال: ولو أجمعت جماعتهم على أن تزوج غير كفء وانفرد أحدهم، كان النكاح مردودًا بكل حال حتى تجتمع الولاة معًا على إنكاحه قبل إنكاحه، فيكون حقًّا لهم تركوه؛ لأنه ليس لهم تزويج غير كفء محرمًا بكل حال إنما هو نقص على المزوجة والولاة، وإذا رضيت المرأة والولي الذي لا ولي أقرب منه معها بالنقص لم أرده.

فقال: لو زوج أحدهم كفئًا بأمر المرأة المالكة أمرها بأقل من مهر مثلها؛ لم يكن لمن بقي من الولاة رد النكاح، ولا أن يقوموا عليه حتى يكملوا لها مهر مثلها؛ لأنه ليس في نقص المهر نقص نسبٍ؛ إذ هو مالٌ، ونقص المال ليس عليهم ولا عليها نقص نسب.

---

(١) «الأم» للشافعي (٥/ ١٧).

(٢) «الأم» للشافعي (٥/ ١٦).

قال: وإذا رضي الولي الذي لا أقرب منه بالنكاح غير كفء، فأنكحه بإذن المرأة ثم أراد الوالي رده لم يكن له ذلك، وإن كان زَوَّجها بأقل من صداق مثلها بأمرها.

وإن كان لا يجوز أمرها في مالها فلها تمام صداق مثلها؛ لأن النكاح لا يرد وهو كالبيوع المستهلكة.

قال: وإذا كانت المرأة محجورًا عليها مالها، فسواءٌ من حابى في صداقها أبٌ أو غيره، لا تجوز المحاباة ويلحق بصداق مثلها ولا يرد النكاح دخلت أو لم تدخل.

وإن طلقت قبل ذلك أخذ لها مثل صداق مثلها[1]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

● وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إذا زوجت البكر نفسها أو زوجها وليها بأمرها، أو زوجها وليان لها، أبٌ أو غيره من الأولياء بأمرها كانت للأول منهما فإن قالت: لا أدري، فأقام على ذلك بينة كانت للأول منهما وإلا فرق بينهما وقالوا: إذا زوجت نفسها من غير كفء كان للأولياء أن يفرقوا بينهما ولا يكون ذلك إلا عند القاضي، وأيهما مات قبل التفرقة ورثه صاحبه ويلزمها من طلاقه وإيلائه ما يلزم الزوجات وكذا حكمها في جميع الأحكام. قالوا: وإذا زوجها وليٌّ كفئًا

[١٣/ب] لم يكن للولي الآخر أن يعترض عليه إلا أن يزوجها أخٌ وهي بالغة، فيكون للأب فسخ ذلك إذا زوجها غير كفء، وكذلك

---

(١) «الأم» للشافعي (٥/ ١٦، ١٧).

لو زوجت نفسها غير كفء، فأجاز ذلك بعض الأولياء ولم يكن لأحدٍ من الأولياء أن يعترض عليه.

قالوا: وإذا زوجت نفسها غير كفء كان النكاح لازمًا ولحقها فيه ما يلحق في النكاح الصحيح، فإن طعن الولي في ذلك ورفعها إلى القاضي ففرق قبل أن يدخل بها، فلا صداق لها.

قالوا: ولو لم يرفعها الولي ولكن أخذ المهر وجهزها كان ذلك رضا ولم يكن له أن يخاصم بعد، ولو وكلته في طلب مهرها ونفقتها فخاصم الزوجة عند القاضي في ذلك، ثم جاء يريد أن يفرق بينهما كان له في القياس ذلك، ولكن يستحسن أن يجعل هذا منه رضا.

ولو زوجت نفسها غير كفء ثم تركها الولي وهو يعلم ذلك، حتى ولدت أولادًا ثم خاصم في ذلك؛ كان له أن يفرق بينهما[1].

● وقال محمد بن الحسن: إن زوجها ولي الأول أقرب منه غير كفء برضاها ولا خيار لها، والنكاح جائز[2]. الجوزجاني عن محمد.

● وقال أبو ثور: لو زوجها وليان كانت للأول منهما، فإن قالت: لا أدري، سُئِلا البينة فإن لم تكن بينة فَرَّق بينهما، ثم ابتدأت نكاح أيهما شاءت.

والتفرقة أن يقول القاضي لهما: طلقاها جميعًا حتى تبين ممن كانت له زوجة، ثم يتزوجها بعد من شاء منهما ولا عدة عليها.

---

(١) انظر: «النتف في الفتاوى» للسعدي (١/ ٣٠٦).

(٢) انظر: «الحجة على أهل المدينة» (٤/ ١٣٣).

قال: وأحب إلي ألا يزوجها الولي إلا الكفء في النسبة[١].

## واختلفوا في جواز تزوج الآباء الأبكار البوالغ:

● فقال مالك في البكر: يزوجها أبوها ولا يستأمرها[٢] أن ذلك لازمٌ لها وذلك الأمر عندنا[٣] وقال: أحب ذلك في الأبكار أن يشاورهن آباؤهن ولا يجوز عليها أمر وليٍّ غير أبيها من قريب أو بعيد إلا برضاها[٤]. أخبرني بذلك يونس عن ابن وهب عنه.

قال: وقال لي مالك في الجد ينكح ابنة ابنته بغير رضاها.

قال: لا ينكحها إلا الأب، وذلك أن نفقتها تلزم الأب ولا تلزم الجد؛ مما جاء من الأحاديث.

قال: وسمعت مالكًا يقول: المرأة الثيب والبكر اليتيمة التي يولَّى عليها بمنزلة سواء ألا تنكحان إلَّا برضاهما.

● وقال الأوزاعي: إذا زوج الرجل ابنته وهي بكر قبل أن تبلغ المحيض جاز ذلك، وإن كرهت.

قال: ولا سبيل له إلى إنكاحها إذا حاضت بغير إذنها. حدثني بذلك العباس عن أبيه عنه.

---

(١) انظر: «الحجة على أهل المدينة» (٤/ ١٣٣).

(٢) أصل الاستئمار: طلب الأمر. فالمعنى: لا يعقد عليها إلا بعد طلب الأمر منها، وأمرها به. «تيسير العلام شرح عمدة الأحكام» (ص٥٧٨).

(٣) «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٢٥٦)، و«البيان والتحصيل» (٤/ ٣٧١).

(٤) «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٢٥٦).

قال: وقال في اليتيمة لم تبلغ المحيض ولا أحد لها ولا مال، فجاء كفءٌ لها يريد أن يتزوجها ويعفها ويكفلها.

قال: لا أرى للولي وللسلطان ولا للسلطان أن يزوجا يتيمةً حتى تبلغ المحيض فإن فعلا فزوجاها فبلغت فكرهت ذلك ردَّ نكاحها.

● [١٤/أ] وقال الثوري: إن كانت صغيرةً فزوجها أبوها جاز نكاحها ولا يجوز نكاح العم والأخ إذا كانت صغيرة إلا أن تبلغ فيستأمراها[١].

قال: وإذا زوج الأب ابنته وهي صغيرة أجبرت على ذلك، وليس له أن يكره ابنته على أن تزوج إذا بلغت إلا بأمرها[٢]. حدثنا بذلك علي عن زيدٍ عنه.

● وقال الشافعي: فأي ولي امرأةٍ ثيبٍ أو بكرٍ زوَّجها بغير إذنها، فنكاحها باطل إلا الآباء في الأبكار، والسادة في المماليك[٣]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

قال: والجد أبو الأب وأبو أبيه يقومان مقام الأب في تزويج البكر وولاية الثيب ما لم يكن دون أحدٍ منهم أب أقرب منه.

قال: ولو زوجت البكر أزواجًا ماتوا عنها أو فارقوها، وأخذت مهورًا ومواريث، دخل بها أزواجها أم لم يدخلوا إلا أنها لم تُجامع زوجت تزويج البكر؛ لأنه لا يفارقها اسم البكر؛ إلا بأن تكون ثيبًا، وسواء بلغت سنًّا وخرجت إلى الأسواق؛ لأنها بكرٌ.

---

(١) انظر: «المدونة» (٢/ ١٠٩).

(٢) انظر: «الأصل» للشيباني ط قطر (١٠/ ١٨٧).

(٣) «الأم» للشافعي (٥/ ١٩).

قال: ولو جومعت بنكاحٍ صحيح أو فاسدٍ أو زنًا، صغيرةً كانت أو بالغة أو غير بالغة كانت ثيِّبًا، لا يكون للأب تزويجها إلا بإذنها ولا يكون له تزويجها إذا كانت ثيِّبًا وإن كانت لم تبلغ.

قال: وليس لأحدٍ غير الآباء أن يزوج بكرًا ولا ثيِّبًا ولا صغيرة حتى تبلغ فتأذن في نفسها وإن زوجها أحدٌ غير الآباء صغيرةً، فالنكاح مفسوخٌ وحكمه حكم النكاح الفاسد في جميع أمره.

وإذا زوج الأب البنت بغير إذنها، فالنكاح مفسوخٌ رضيت بعد أو لم ترض.

قال: وإنما يجوز أمر الأب على البكر في النكاح إذا كان ذلك حظًّا لها أو غير نقصٍ عليها كما يجوز شراؤه وبيعه عليها بلا ضررٍ عليها مما يتغابن[1] به أهل البصر.

قال: ولو زوج ابنته الصغيرة عبدًا له أو لغيره لم يجز النكاح؛ لأن العبد غير كفءٍ وفي ذلك عليها نقص، وكذلك لو زوجها غير كفءٍ أو أجذم أو أبرص أو مجنونًا أو خصيًّا[2] مجبوبًا[3] أو غير مجبوبٍ لم يجز عليها وكان العقد فاسدًا، لا أنها لو كانت بالغةً كان لها الخيار إذا علمت بذلك.

---

(١) الغَبْن: هي الخديعة في البيع والشراء واليسيرُ منه ما يُقوِّم به مُقوِّم والفاحشُ منه ما لا يدخل تحت تَقْويم المقوِّمين، وقيل: ما لا يتغابن الناس فيه. «التعريفات الفقهية» (ص١٥٦).

(٢) الخَصِيُّ: من كانت له آلة قائمة ونزعت وسُلَّت خُصْيتاه؛ أي: البيضتان. «التعريفات الفقهية» (ص٨٧).

(٣) المَجْبُوب: هو مقطوع الذكَر. وقيل: مع الخُصْيتين. «التعريفات الفقهية» (ص١٩٤).

قال: ولو زوجها كفئًا صحيحًا ثم عرض له داء من هذه الأدواء لم يكن له أن يفرق بينها[١] [١٤/ب] وبينه حتى تبلغ فإذا بلغت فلها الخيار[٢]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

◆ وقال أبو حنيفة ومحمد: إذا عقد على الصغير والصغيرة أبٌ فهو جائز ولا خيار لهما إذا أدركا، وإن عقد عليهما غير الأب من الأولياء فالنكاح جائز لازم ولهما الخيار إذا أدركا، وأيهما مات ورثه الآخر ما لم تقع الفرقة وإن أدركت فبلغها فلم تفسخ ذلك على المكان لزمها؛ لأن النبي ﷺ قال: «**إذنهما صماتهما**»[٣][٤].

وإن اختارت الفرقة لم يكن ذلك لها إلا عند قاضٍ.

وإن بلغت فلم تعلم أن لها الخيار فلا خيار إذا علمت بعد، وكذلك الزوج الصغير، وإن اختار أحدهما الفرقة كانت فسخًا بلا طلاق وليس للوصي أن يزوج الصغير والصغيرة.

◆ وقال أبو يوسف: يلزم الصغيرة والصغير تزويج من زوج من الأولياء ولا خيار لهما.

◆ وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إذا زوج الرجل ابنته بكرًا بالغةً بغير أمرها لم يلزمها النكاح إلَّا برضاها، وإن زوجها وليها من غير أن يستأمرها ثم بلغها فسكتت أو رضيت لزمها، وإن ادعى الزوج قبل

(١) في المخطوطة: «بينه» والمثبت هو الصواب، والله أعلم.
(٢) «الأم» للشافعي (٥/ ١٩، ٢٠).
(٣) أخرج البخاري (٦٩٧١) من حديث عائشة ﵂ قالت: قال رسول الله ﷺ: «البكر تُستأذن» قلت: إن البكر تستحيي؟ قال: «**إذنها صُماتها**».
(٤) «الحجة على أهل المدينة» (٣/ ١٤٠- ١٤٣).

الدخول بها رضاها، وقالت هي: لم أرض، كان القول قولها، ولم تحلف في قول أبي حنيفة، وحلفت في قول أبي يوسف ومحمد[١].

وإن دخل بها ثم قالت: لم أرض، كان القول قوله مع يمينه في قولهم جميعًا إلا أن تقول: أدخلت عليه مكرهةً، فيكون القول قولها ولا يُصَدَّق عليها أحدٌ لا أب ولا غيره. وقالوا: الجد يقوم مقام الأب إذا لم يكن أبٌ.

◆ وقال أبو حنيفة: إذا زوج الأب الصغيرة بأقل من مهر مثلها أو الصغيرة بأكثر مهرًا من المرأة جاز، وإن كان لا يتغابن بمثله جاز. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز ذلك[٢]. الجوزجاني عن محمد.

◆ وقال أبو ثور: لا يزوج الصغير ولا الصغيرة إلا الأب أو جد أو وصي أوصى إليه في ذلك أو حاكمٌ من حكام المسلمين.

وقال: إذا بلغت البكر لم يزوجها أبٌ ولا جدٌّ إلا أن يستأمرها قبل أن يزوجها، ومن زَوَّجها قبل الاستئمار من أبٍ أو غيره فبلغها، فرضيت أو كرهت لم يلزمها ولم يجز، حتى تُبتدَأ ثانيةً[٣].

وقال: تزويج الأب الصغيرة بأقل من مهر مثلها مثل قول الشافعي.

◆ وقال طاوس في الأب يزوج ابنته الصغيرة: لها الخيار إذا بلغت[٤].

---

(١) «الحجة على أهل المدينة» (٣/ ٢٤٣).

(٢) «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٢٥٩).

(٣) انظر: «القبس في شرح موطأ مالك بن أنس» (ص٦٨٨).

(٤) انظر: «الولاية في النكاح» (١/ ٤١٠).

حدثنا بذلك الحسن بن يحيى قال: أخبرنا عبد الرزاق قال: أخبرنا معمر عن [ابن][١] طاوس عن أبيه[٢].

* **وعلة مَن قال بقول مالكٍ في أن للأب أن يزوج ابنته البكر بالغةً كانت أو صغيرةً، راضيةً كانت أو كارهة**: القياس على نكاح النبي [١٥/أ] ﷺ عائشة من أبيها وهي بنت سبعٍ[٣]، ولو صار ذلك غير جائزٍ لم يفعله ﷺ.

فكان كل بِكرٍ قياسًا لها وفي حكمها؛ لأنها كانت بكرًا يوم أنكحت.

* **وعلة مَن قال: نكاح البكر البالغة لا يجوز إلَّا بإذنها لأبٍ ولا غيره**: ما حدثني به محمد بن إسحاق الصغاني قال: حدثنا الحسين ابن محمد المروروذي قال: أخبرنا جرير بن حازم عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس أن جاريةً بكرًا زوّجها أبوها وهي كارهة، فخيرها النبي ﷺ[٤].

* **وعلة من قال: لا يزوج الصغيرة إلا الآباء والأجداد**: إجماع الحجة على جواز تزويج الأب وهي منه، فكذلك الجد لأنه أب، وهي منه وليس كذلك العم ولا الأخ ولا غيرهم.

* **وعلة مَن أجاز تزوج الأب والوصي والسلطان**: إجماع الكل أن

---

(١) سقط من المخطوطة. والمثبت من مصادر التخريج.

(٢) «مصنف عبد الرزاق الصنعاني» (١٠٣٥٧).

(٣) أخرج البخاري (٥١٣٣)، ومسلم (١٤٢٢/ ٧٠) من حديث عائشة ﵂ أن النبي ﷺ تزوجها وهي بنت ست سنين، وأدخلت عليه وهي بنت تسع، ومكثت عنده تسعًا.

(٤) أخرجه أبو داود (٢٠٩٦)، والنسائي في «الكبرى» (٥٣٦٦)، وابن ماجه (١٨٧٥)، وأحمد (٢٤٦٩)، وصححه الألباني.

هؤلاء يقومون لها بالنظر في مالها وملكها، فكذلك يقومون بالنظر لها في نفسها إذا كانوا يقومون مقام الآباء في مالها.

* **وعلة من أباح تزويج الأجداد**: إجماع الحجة أن ذلك غير جائزٍ للأخ إلا من أجاز وجعل لها الخيار بعد البلوغ، وقد قامت الحجة عندهم بفساد كل نكاحٍ لم يكن جائزًا في حال العقد أنه غير جائز، فذلك العقد بعد تلك الحال، فلما كان غير جائزٍ للأخ وهو أولى وأقرب إليها من الجد كان كذلك الجد، بل هو أولى ألا يجوز عندهم أن يُنكحها من الأخ.

* **وعلة من أجاز ذلك كله ولم يجعل لها الخيار بعد البلوغ**: القياس على نكاح النبي ﷺ عائشة من أبي بكرٍ ؓ وكان أبو بكرٍ وليًّا لها في ذلك الوقت، فكذلك كل وليٍّ في حكمه.

* **وعلة من لم يجز ذلك للأب ولا غيره**: أن ذلك حقٌّ يوجبه للزوج عليها ويوجب به على الزوج حقوقًا، والحقوق لا تجب إلا بحجة يجب التسليم لها من كتاب أو سنةٍ مستفيضةٍ أو إجماع.

* * *

## واختلفوا في تزويج الأب الصبي الصغير:

إذا زوجه هو أو وليٌّ غيره اختلافهم في تزويج الصغيرة والعلل فيها واحدة إلا أنهم قالوا كلهم: ليس لأحدٍ أن يعقد على البالغ الصحيح من الرجال إلا بأمره ورضاه، إلا أن ابن أبي ليلى وبعض المتقدمين قالوا: إذا كان البالغ في عيال أبيه إنه يعقد عليه بغير إذنه.

## واختلفوا في تزويج الإماء ومَن لا ولي له والمغلوبين على عقولهم:

◆ [١٥/ب] فقال مالكٌ: إن ولت امرأة أمر جاريتها أو مولاتها أو يتيمةً استخلفت عليها رجلًا من الناس فزوجها نكاحًا ظاهرًا أو معروفًا جاز ذلك، قال: وإن زوجت نفسها أو زوجتها امرأة، فإنه يفرق بينها وبين زوجها، دخل بها أو لم يدخل بها فإن كان دخل بها فلها مهرها [بما][1] استحل من فرجها[2].

قال: والأمة تتزوج بغير إذن سيدها إن نكاحها باطلٌ يفرق بينهما، أجاز سيدها حين علم أو لم يجز لا يثبتان على نكاحهما[3]. حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه.

قال: ولا ينبغي لمغلوبٍ على عقله أن يزوج.

---

(١) سقط من المخطوطة.

(٢) انظر: «النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات» (٤/ ٤٠٩).

(٣) انظر: «المدونة» (٢/ ٢٨).

● وقال الشافعي: إذا أرادت المرأة أن تُزوج جاريتها لم يجز أن تزوجها هي ولا وكيلها إن لم يكن للمرأة ولي، إذا لم تكن هي وليًّا لجاريتها لم يكن أحدٌ بسببها وليًّا، إذا لم يكن من الولاة كما لا يكون للمرأة أن توكل بنفسها من يزوجها[١].

قال: ويزوجها ولي المرأة السيدة الذي كان يزوجها هي أو السلطان إذا أذنت سيدتها بتزويجها يزوجونها هي إذا أذنت بتزويجها.

قال: ولا يجوز لولي امرأة أن يولي امرأة تزويجها إذا لم تكن وليًّا في نفسها لم تكن وليًّا بوكالةٍ، وتجوز وكالة الرجل الرجل في النكاح إلا أنه لا يوكل امرأة ولا كافرًا بتزويج مسلمةٍ ولا عبدًا، ولا من لم تكمل فيه الحرية، ولا محجورًا عليه، ولا مغلوبًا على عقله؛ لأن هؤلاء لا يكونون ولاةً بحال[٢].

قال: ولا ولاية لوصيٍّ في نكاحٍ بحال، وذلك أنه ليس بوكيل الولي ولا ولي.

قال: ولا يزوج المغلوبة على عقلها أحدٌ غير الآباء، فإن لم يكن أبًا رفعت إلى السلطان، وعليه أن يُعلم الزوج ما استقر عنده أنها مغلوبةٌ على عقلها، فإن تقدم على ذلك زَوَّجها إياه، قياسًا على الصغيرة أنه لا يعقد عليها إلا كانت ممن لا رضا لها إلا الآباء، وأن حكم تزويج السلطان إذا كانت قد بلغت وآن الحاجة إلى النكاح كالحكم عليها وإن أفاقت، فلا خيار لها[٣].

---

(١) «الأم» للشافعي (٥/ ٢٠، ٢١).

(٢) «الأم» للشافعي (٥/ ٢١).

(٣) «الأم» للشافعي (٥/ ٢١، ٢٢).

قال: وإن غلبت على عقلها أمر مرضٍ أو برسامٍ[١] أو غيره لم يكن له أن ينكحها حتى يتأنى بها، فإن أفاقت أنكحها الولي بإذنها وإن لم تفق وأيس من إفاقتها زوجها الآباء والسلطان، وإن كان بها ضناءٌ[٢] يوصي أهل الخبرة أنها لا تريد النكاح معه، لم أر له أن يزوجها وإن زوجها لم أرد تزويجه؛ لأن ذلك ازدياد لها.

[١٦/أ] لا مؤونة عليها فيه، وسواء إذا كانت مغلوبة على عقلها بكرًا كانت أو ثيبًا لا يزوجها إلا أبٌ أو سلطان بلا أمرها؛ لأنه لا أمر لها.

وقال في الكبير المغلوب على عقله: لأبيه أن يزوجه؛ لأنه لا أمر له في نفسه وإن كان يجن ويفيق، فليس له أن يزوجه حتى يأذن له وهو مفيقٌ، فإن أذن زوجه وإلا رد إنكاحه إياه، وليس لأحدٍ غير الأب أن يزوج المغلوب على عقله؛ لأنه لا أمر له في نفسه ويرفع إلى الحاكم فيسأل عنه، فإن كان لا يحتاج إلى التزويج فيما يُرى بزمانةٍ[٣] أو غيرها لم يكن للحاكم أن يزوجه ولا لأبيه إلا أن يكون تزويجه ليخدم فيجوز إنكاحه لذلك، وللآباء تزويج الابن الصغير ولا خيار له إذا بلغ، وليس ذلك لوليٍّ ولا سلطان.

---

(١) البِرْسامُ، بالكسر: عِلَّةٌ يُهْذَى فيها. «القاموس المحيط» (ص١٠٧٩).

(٢) ضنَت المرأةُ تَضْنِي ضَنىً وضَناءً، مَمْدُودٌ: كَثُرَ ولَدُها، يُهْمَزُ وَلَا يُهمز؛ وَقَالَ غَيْرُهُ: ضَنَتِ المرأةُ تَضْنُو وتَضْني ضَنىً: إذَا كثُرَ ولَدُها. «لسان العرب» (١٤/ ٤٨٦).

(٣) رجل زَمِن، أي: مبتلى بيِّن الزمانة. والزمانة: العاهة؛ زمن يزمن زمنًا وزمنة وزمانة، فهو زمن، والجمع: زمنون، وزمين، والجمع: زمنى لأنه جنس للبلايا التي يصابون بها ويدخلون فيها وهم لها كارهون، فطابق باب فعيل الذي بمعنى مفعول، وتكسيره على هذا البناء نحو: جريح وجرحى، وكليم وكلمى. «لسان العرب» (١٣/ ١٩٩).

وإن زوجه سلطان أو ولي غير الآباء فالنكاح مفسوخ؛ لأنه يجوز عليه أمر الأب لقيامه مقامه في النظر له ما لم يكن له في نفسه أمر، ولا يكون له خيار إذا بلغ، فأما غير الأب فليس ذلك له، ولو كان الصبي مجنونًا أو مخبولًا، فزوجه أبوه كان نكاحه مردودًا؛ لأنه يحتاج إلى النكاح.

وإذا زوج المغلوب على عقله، فليس لأبيه ولا للسلطان أن يخالع بينه وبين امرأته ولا أن تطلق عليه، وكذلك المغلوبة على عقلها إذا نكحت لم يكن لأبيها ولا لوليٍّ غيره يخالع عنها بدرهمٍ من ماله.

قال: وليس لولي الصبي ولا المغلوب على عقله أن يزوجه مجنونة ولا جذماء، ولا برصاء، ولا مغلوبة على عقلها، ولا امرأة، ولا يطاق جماعها بحال، ولا أمةٍ، وإن كان لا يجد طولًا لحرةٍ؛ لأنه ممن لا يخاف العنت.

قال: وليس له أن تكون أمته على أحدٍ ممن به شيءٌ من هذه الأدواء بنكاحٍ، وله أن يهبها لكل واحدٍ منهم ويبيعها[1] منه[2]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

قال: وإذا زوج الولي رجلًا غائبًا بخطبة غيره، وقال الخاطب: لم يرسلني ولم يوكلني، فالنكاح باطل. وإن قال: قد أرسلني فلانٌ، فزوجه الولي أو كتب الخاطب كتابًا فزوجه الولي [وجاءه بعلم التزويج][3]، فإن مات الزوج قبل أن يقر بالرسالة أو الكتاب لم ترثه

(١) في المخطوطة: يبينها. والمثبت من «الأم».

(٢) «الأم» للشافعي (٥/ ٢٣).

(٣) زيادة من «الأم» ليست في المخطوطة.

المرأة وإن لم يمت فقال: لم أرسل ولم أكتب، فالقول قوله مع يمينه، وإن قامت عليه بينةٌ برسالةٍ أو كتابٍ بخطبتها ثبت عليه النكاح، وإن قال الرجل: قد وكلني فلان أن أزوجه فأنكر المزوج فالقول قوله مع يمينه إن لم يكن عليه بينة[١].

[١٦/ب] ولا صداق على المدعي الوكالة إلا أن يضمن الصداق.

● وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: المعتوه في جميع أموره مثل الصبي.

وقالوا: لو وكل رجلٌ رجلًا أن يزوجه امرأةً ووكلته المرأة أيضًا؛ جاز أن يزوجهما جميعًا.

وقالوا: إن أرسل رجلٌ إلى امرأة صبيًّا أو امرأةً أو من كان، إذا بلغ الرسالة فدعت الشهود فأشهدته على ذلك لزمهما النكاح إذا كان كفؤًا، وإن كتب إليها يخطبها على نفسه فقرأت كتابه ودعت شهودًا فأقرأتهم الكتاب، وزوجته نفسها كان جائزًا، فإن كان الزوج جاء بالكتاب مختومًا، فقال: هذا كتابي إلى فلانةٍ، فاشهدوا على ذلك جاز في قول أبي يوسف. وإن كان غير مختومٍ ولا يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد. وقالوا: وإن قالت المرأة: اشهدوا أني قد زوجت نفسي من فلانٍ فبلغه ذلك فأجاز، إن ذلك باطلٌ، وكذلك لو كان الرجل الذي قال ذلك[٢]. الجوزجاني عن محمد عنهم.

● وقال أبو ثورٍ: المعتوه في كلِّ أمره كالصبي، وقال: لو وكل

---

(١) «الأم» للشافعي (٥/ ٨٨).

(٢) انظر: «المبسوط» للسرخسي (٥/ ١٩).

رجلٌ رجلًا يزوجه امرأةً، ووكلته المرأة أيضًا جاز أن يزوجهما جميعًا.

وقال: إذا كتب الرجل إلى ولي امرأةٍ يخطبها منه، وكان الكتاب عنده معروفًا، أو شهد عليه شهودٌ بذلك؛ أنه كتب إليه بذلك، فاستأمرها الولي فزوجها وأشهد على ذلك وسمَّى المهر؛ جاز ذلك، وذلك أن الكتاب يقوم مقام المخاطبة.

### واختلفوا في جواز النكاح بغير شهود:

◆ فقال مالكٌ: تجوز شهادة الأبدان في النكاح أن يخطب رجلٌ إلى رجل، فيقول: قد زوجتك فأخبر مَن لقيت وأنا أُخبر من لقيت، فجعل كل واحدٍ منهما كلما لقي رجلًا أخبره وأشهده، ثم ندم أحدهما فنزع وجحد؛ فاتا عليه بالشهداء متفرقين[١].

قال: يلزمه النكاح، وقال ذلك أيضًا في الطلاق. أخبرني بذلك يونس عن ابن وهب عنه.

قال: وسمعت مالكًا يقول في الرجل يتزوج المرأة بشهادة الرجلين ويستكتمها ذلك، قال: يفرق بينهما بتطليقةٍ ولا يجوز النكاح، ولها [١٧/أ] صداقها إن كان أصابها.

قال: ولا يعاقب الشاهدان إن كانا جهلا ذلك، وإن كانا أتيا ذلك بمعرفة أن ذلك لا يصلح عوقبا في ذلك[٢].

---

(١) انظر: «الفروق» للقرافي (٤/ ١٤٠).

(٢) «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٢٥١)، و«الجامع لمسائل المدونة» (٩/ ١٢٥)، و«الاستذكار» (٥/ ٤٧٠).

● وقال الأوزاعي - وسئل عن الرجل يتزوج النصرانية في القرية من القرى ليس فيها أحدٌ من المسلمين يجزئه أن يشهد النصارى.

قال: النكاح من الحدود لا يجوز فيه إلا شاهدان ذوا عدلٍ من المسلمين. أخبرني بذلك العباس عن أبيه عنه.

● وقال الشافعي: لا يجوز النكاح حتى ينعقد لشاهدين عدلين، وإن كانا عدلين عدوين للمرأة أو للرجل فتصادق الزوجان على النكاح جازت الشهادة لأنها شهادة عدلين، وإن تجاحدا لم يجز النكاح؛ لأني لا أجيز شهادتهما على عدوهما.

قال: وإن رئي رجلٌ يدخل على امرأةٍ، فقالت: زوجي، وقال: زوجتي؛ نكحتها بشاهدين عدلين ثبت النكاح وإن لم نعلم الشاهدين، ولو عقد النكاح بغير شهودٍ ثم أشهد بعد كل واحدٍ على حياله وأشهدت ووليها على حيالها لم يجز النكاح.

قال: ولو جهل حال الشاهدين وتصادقا على النكاح بشاهدين جاز النكاح، وكان على العدل حتى أعرف الجرح يوم وقع النكاح[1]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

● وقال أبو حنيفة ويوسف ومحمد: لا يجوز النكاح إلا بشاهدين وتجوز شهادة فاسقين ومجذومين وأعميين، وإن تزوج مسلمٌ نصرانية بشهادة نصرانيين جاز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمدٌ: لا تجوز شهادة نصرانيين على نكاح مسلم.

وقالوا جميعًا: إذا تزوجت بشهادة رجلٍ وامرأتين فجائزٌ وإن أشهد

---

(١) «الأم» للشافعي (٥/ ٢٣، ٢٤).

رجلٌ على تزويج ثم آخر بعد لم يجز.

وقالوا: لو تزوجت بشهادة عبدين أو صغيرين أو نصرانيين، فالنكاح باطلٌ إلا أن يكون معهما حران مسلمان، وقالوا: إن أدرك الغلامان وأعتق العبدان وأسلم النصرانيان، فشهدا على النكاح كانت جائزةً إلا أن يقول: لم يكن معنا يوم كان النكاح مسلمان فلا يجوز النكاح وأن يُعرف الشاهدان في شهادتهما فالنكاح باطلٌ، وإن تزوج بشهادة نساءٍ ليس معهن رجل فالنكاح جائزٌ[1]. الجوزجاني عن محمد.

◆ وقال أبو ثور: إن تزوج بوليٍّ وأعلنوا ذلك كان جائزًا أن يزوجوا [١٧/ب] وإن لم يشهدوا كذلك إن أشهدوا ولم يعلنوا ويكون الشهود مستورين ليسوا بفساق ولا من لا يجوز شهادته بإظهار فسقٍ.

* وعلة مَن قال بقول مالكٍ شبيهة بعلة غيره.

* وعلة مَن قال بقول الشافعي: إن الفرج المحرم بإجماع لا يحل إلا بالمعنى الذي به حُرِّما ما كان في معناه من الحجج التي يجب التسليم لها.



(١) «الأصل» للشيباني ط قطر (١٠/ ٢١٢).



## أحكام الصداق واختلاف العلماء في ذلك

﴿ **أجمع** الكل من أهل العلم أن الرجل إذا تزوج امرأةً بصداقٍ معلومٍ سمياه عند عقده النكاح مما يجوز أن يكون صداقًا ثم طلقها قبل الدخول بها أن لها نصف ما فرض لها، وأنه إن توفي عنها ولم يدخل بها، أو توفيت هي قبله، أو دخل بها ثم طلقها، أو مات عنها أن لها في هذه الأحوال كلها الصداق كاملًا.

### واختلفوا في قدر الصداق الجائز:

• فقال مالكٌ: لا أرى أن تنكح المرأة بأقل من ربع دينار؛ لأن ربع دينار يجب فيه القطع. حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه.

• وقال الشافعي: أقل ما يجوز في المهر ما يتمول الناس، وما لو استهلكه رجلٌ لرجلٍ كانت له قيمته وما يتبايعه الناس بينهم ولا يطرحونه من أموالهم مثل الفَلْس وما أشبه ذلك.

**والثاني**: كل منفعة ملكت وحل ثمنها مثل: كري الدار وما في معناها فيما تحل أجرته[1]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

• وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: لا يكون المهر أقل من

(١) «الأم» للشافعي (٥/ ٦٣، ١٧١).

عشرة دراهم. الجوزجاني عن محمد.

- وقال أبو ثور مثل قول الشافعي.

- وهو قول الثوري.

* **وعلة مَن قال بقول الشافعي**: أن الله ﷻ فرض الصداق ولم يحد فيه حدًّا بقلةٍ وكثرة، ولا اتفق المسلمون على حده، فليس لأحدٍ أن يحد في ذلك حدًّا؛ لأن ذلك غير مدركٍ من جهة الناس.

* **وعلة مَن قال بقول أبي حنيفة وأصحابه**: إجماع الكل على إجازة العشرة الدراهم أن تكون صداقًا، واختلافهم فيما دون ذلك فوجب ما أجمعوا على جوازه أن يكون جائزًا [١٨/أ] والتوقف فيما اختلفوا فيه.

* **وعلة مَن قال بقول مالك**: إن النبي ﷺ قطع في مجن[1] قيمته ثلاثة دراهم[2]، فإن كان صحيحًا عن النبي ﷺ أنه قطع في ثلاثةٍ، وكانوا مجمعين على أن ما وجب فيه القطع، فجائز أن يكون مهرًا وكان صحيحًا عن النبي ﷺ ما ذكرنا من قطعه في ثلاثة دراهم جاز أن يكون مهرًا.

* * *

(١) المِجَنُّ: كل ما وقى من السلاح كالترس والدّرَقة المتَّخذة من جلود ليس فيها خشب ولا عَقَب. «التعريفات الفقهية» (ص١٩٦).

(٢) أخرجه البخاري (٦٧٩٥)، ومسلم (١٦٨٦/ ٦) من حديث ابن عمر ﭭ.

## واختلفوا فيما يجوز أن يكون صداقًا:

• فقال مالكٌ - وسئل عن الرجل يتزوج المرأة بالعبد، ثم يوجد مسروقًا وقد دخل بها فيؤخذ منها، قال: يحال بينه وبينها حتى يعطيها مهرها[(١)]. أخبرني بذلك يونس عن أشهب عنه.

وسئل عن نكاح أهل مصر وأهل الشام وأهل اليمن ينقدها بعض المهر وما بقي مالٌ غير آجل إلا أن عملهم والذي عرفوا فيما بينهم أنما عملهم استأخرا بما حلوله إلى موت أحدهما أو فراق، فقال: لا يصلح وإنما ذلك على وجه الغرر، وإنما النكاح بيعٌ من البيوع.

قال: ولو اشترى رجل بهذا جارية لم يحل.

قال: ولو قال: قد نكحتك ببعيري الشارد، أو غلام آبق ما صلح ذلك، وأرى أن يكون ما كان من ذلك لم ينقد حلالًا، وأرى أن يقضي به لقول الله ﷻ: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ [البقرة: الآية ٢٨٢] وإنما النكاح سلعةٌ من السلع[(٢)].

قال: وقال مالك: مَن تزوج بمهرٍ إلى غير أجلٍ أن ذلك بمنزلة بيعٍ من البيوع لا يصلح، ويفسخ إن كان لم يدخل بها وإن كان قد دخل بها كان لها صداق مثلها نقدًا، ولا يكون الصداق إلا إلى أجلٍ معلوم غير بعيدٍ جدًّا[(٣)].

قال: لو تزوج على دقيق ولم يسم حميراء ولا سوداء، فإنه ينظر إلى

(١) «البيان والتحصيل» (٤/ ٣٦٧). (٢) «البيان والتحصيل» (٤/ ٤٧٨).
(٣) «الكافي في فقه أهل المدينة» (٢/ ٥٥٢).

الوسط من ذلك. حدثني يونس عن ابن وهب عن مالك؛ أنه سئل عن الرجل يتزوج المرأة بخمسة أوسق[1]، ثم يهلك ولم يسم حمرانًا ولا سودانًا، ولا صفةً ولا جنسًا، فقال مالك: ينظر في تلك النفقة من أهل البصر بالرقيق، فيقومون خمسة أوسق قيمة الخدم، والخادم يكرى وخادم يكرى على نحو الخدم ينظر إلى أخفضها وأرفعها، فبعضها أوسطُ ذلك، قال مالك: ولم يزل هذا من صداق الناس.

◆ وقال الشافعي: كلما جاز [١٨/ب] أن تكون مبيعًا أو مستأجرًا بثمنٍ جاز أن يكون صداقًا وما لم يجز فيهما لم يجز في الصداق، ولا يجوز الصداق إلا معلومًا، ومن عين يحل بيعها نقدًا أو إلى أجل[2].

قال: وفي عقد النكاح شيئان: أحدهما: العقد[3]، والآخر المهر الذي يجب بالعقد، فلا يفسد العقد إلا بما وصفنا العقد نفسه به من أن يعقد منهيًّا عنه، وليس المهر من إفساد العقد ولا إصلاحه بسبيل، لأن عقد النكاح لغير مهرٍ مسمى صحيح فإذا كان العقد منهيًّا عنه لم يصلح أن يكون عقد المهر صحيح.

وهذا الموضع الذي يخالف فيه النكاح البيع فإذا نكحها بمهرٍ مجهولٍ، أو مهرٍ حرامٍ، فذلك كله سواء، وعقد النكاح ثابتٌ، والمهر باطلٌ، ولها مهر مثلها في هذا كله إن دخل بها، ونصف مهر مثلها إن طلقها قبل أن يدخل بها، وذلك مثل أن ينكحها بثمرةٍ لم

---

(١) جمع وسق وهو ستون صاعًا. انظر: «شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم» (١١/ ٧١٥٥).

(٢) «الأم» للشافعي (٥/ ٦٤).

(٣) في «الأم»: العقدة.

يبدُ صلاحها على أن يدعها إلى أن تبلغ فيكون لها مهر مثلها، وتكون الثمرة لصاحبها؛ لأن بيعها لا يحل في هذا الشرط ولو نكحته بها على أن يعطيها حينئذٍ كان النكاح جائزًا، فإن تركتها حتى يبدو إصلاحها فهي لها، وهو متطوع بتركتها ومتى قام عليها يقطعها فعليها أن تقطعه في أي حالٍ قام عليها فيها[١]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

◆ وقال أبو حنيفة: إذا تزوج على بيتٍ وخادمٍ ولم يسم شيئًا ولم يصفه كان لها بيت وسط بأربعين دينارًا أو خادمٌ وسط بأربعين دينارًا.

◆ وقال أبو يوسف ومحمد: هو على قدر الغلاء والرخص في كل بلد.

◆ وقال أبو حنيفة أيضًا: لو تزوجها على وصيفةٍ[٢] بيضاء أو وصيف أبيض كان لها خمسون دينارًا، فإن أعطاها وصيفًا أبيض لا يساوي ذلك، فهو جائز. وإن أعطاها في الباب الأول وصيفةً خادمًا وسطًا فهو جائز، والخادم الوسط: السندية[٣].

وقالوا: لو تزوج بدويٌّ على بيتٍ وخادمٍ أعطاها بيتًا من شَعْر وخادمًا وسطًا.

قالوا: ولو تزوج امرأة شامية أو حجازية على بيتٍ وخادمٍ، فبيتٌ وسط مما هنالك أو خادم وسط مما يعرف أهل ذلك البلد ويجهزون به.

وكذلك قالوا: إذا تزوجها على إبلٍ أو غنمٍ أو ثيابٍ وسمى الجنس

---

(١) «الأم» للشافعي (٥/ ٧٦، ٧٧).

(٢) الوصيفة: الخادمة. «شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم» (١١/ ٧١٨٣).

(٣) «الأصل» للشيباني ط قطر (١٠/ ٢٢٩)، و«المبسوط» للسرخسي (٥/ ٦٩).

والعدد ولم يصفه، [١٩/أ] ولم يكن معلومًا، فإن لها عدد ما سُمِّيَ من شيءٍ وسطًا من ذلك لا وكس ولا شطط[1] وإن طلقها قبل الدخول كان لها نصفه وإن جاء بقيمة ذلك ذهبًا أو فضة أجبرت على قبوله، وكذلك إن تزوجها على شيءٍ يكال أو يوزن فسمى أقفزة[2] وإن طالا ولم يقف ذلك إلا أنه إن جاء بقيمة ذلك دنانير أو دراهم لم تجبر على قبوله في قولهم جميعًا.

فإن كان ما يزوجها عليه من ذلك قيمته أقل من عشرة دراهم أعطاها تمام العشرة.

وقالوا: إن تزوجها على ثوبٍ ولم يسم جنسه ولا صفته أو على دارٍ ولم يقل أين موضعها أو دابة، أو على ما في بطن جاريته أو غنمه أو بقرةٍ أو ما يجهل نخله، أو ما أشبه ذلك لم يكن ذاك مهرًا، فإن طلقها قبل أن يدخل بها كان لها المتعة، وإن تزوجها على خمرٍ أو خنزير أو حرامٍ لا يحل ثم طلقها قبل أن يدخل بها كان لها المتعة ولا صداق لها.

وإن مات أو دخل بها كان لها صداق المثل. الجوزجاني عن محمد.

---

(١) **لا وكس**؛ أي: لا نقص عن مهر مثيلاتها. **ولا شطط**؛ أي: لا زيادة عن مهر مثيلاتها من النساء. «وبل الغمامة في شرح عمدة الفقه» لابن قدامة (٦/ ٢١٣).

(٢) **الأقفزة** جمع القفيز وهو مكيال معروف، وهو ثمانية مكاكيك عند أهل العراق. ومن الأرض: قدر مائة وأربع وأربعين ذراعًا. وقيل: هو مكيال يتواضع الناس عليه. وفي «التهذيب»: القفيز: مقدار من مساحة الأرض. والجمع أقفزة وقُفزان. «تاج العروس» (١٥/ ٢٨٥).

● وقال أبو ثور: كل ما كان من صداقٍ مجهولٍ فهو باطل وحرام والنكاح جائزٌ فإن طلقها قبل الدخول وقد سمى شيئًا من ذلك كان لها المتعة، لأن يسميه ذلك كما لم يسم، فإن طلقها بعد الدخول فلها مهر مثلها[1].

**❋ وعلة مَن أجاز المهر المجهول وأوجب على الزوج أن يسوق إليها الوسط من ذلك، وذلك مثل النكاح على الرقيق غير الموصوفين، وأشباه ذلك:** القياس على إجماع الحجة على جواز النكاح على الدراهم ولم تكن موقوفة، فإن لها نقد البلد، وكذلك النكاح على الرقيق ولها الوسط من رقيق البلد.

**❋ وعلة مَن أباح ذلك وجعل لها مهر المثل:** أن المهر عوضٌ مملوكٌ على البضع، فكان كالمشتري سلعةً على عوض مجهول أو فاسدٍ أن المجهول لا يكون عوضًا إلا أن النكاح لا يفسخ؛ لأن العقد قد مضى، وصح كونه وعقده بلا مهر فلن يفسد عقده بمهر مجهول ولا فاسد؛ لأن عقده على ذلك ليس يدور عقده بلا مهرٍ والبيع يفسخ إذا عقد بثمنٍ مجهول أو حرام؛ لأنه لا يجوز عقد الصفقة إلا بالثمن المعلوم، فأما علة قائل هذه المقالة في إيجابه نصف صداق مثل المرأة المتزوجة على نقد المهر فإنها ممن فرض لها الصداق، فلم تكن في معاني من لم يفرض لها وإذا كانت مفروضًا لها نصف المفروض إن كان معلومًا أو مباحًا وإلا فلها نصف المهر مثلها؛ لأنها [١٩/ب] من المفروض لهن.

---

(١) انظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٢٦٧).

❁ **وعلة من قال: لا صداق لها إذا طلقت قبل الدخول ولها المتعة:** قول الله ﷻ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: الآية ٢٣٧]، فليست تخلو التي فرض لها المهر المجهول من إحدى حالين من أن يكون من المفروض لهن أو ممن لم يفرض لهن، فإن كانت ممن فرض لهن فلها نصف المفروض لها، وقد صحت الدلالة على أن ذلك ليس لها لما ذكرنا قبل.

وإذا بطل أن يكون لها نصف المفروض لها كانت في معاني من لم يفرض لها، فلها المتعة بظاهر القرآن.

## واختلفوا في الواجب على الرجل تفوض المرأة إليه أمرها فيزوجها على ذلك:

◆ فقال مالك في المفوض إليه: يدخل بامرأته قبل أن يفرض لها شيئًا أن عليه صداق مثلها. حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه.

قال: وقال لي مالك: إن فرض قليلًا قبل أن يبني بها فناكروه فهو بالخيار: إن شاء أعطى صداق مثلها، وإن شاء فارقها وكانت طالقة ولها المتاع، وليس لها إذا أعطى صداق مثلها إلا ذلك.

◆ وقال الشافعي: التفويض الذي إذا عقد الزوج النكاح عرف أنه تفويض في النكاح: أن يتزوج الرجل المرأة الثيب المالكة أمرها برضاها، ولا يسمي لها مهرها[1] ويقول لها: أتزوجك بغير مهر فالنكاح في هذا ثابت، فإن أصابها فلها مهر مثلها وإن لم يصبها

---

(١) في المخطوطة: مرها، رسمت هكذا.

حتى طلقها فلها المتعة ولا نصف مهر لها.

وكذلك أن يقول: أتزوجك ولك عليّ مائة دينارٍ مهرًا، فيكون هذا تفويضًا ولا تلزمه المائة، فإن أخذتها منه كان عليها ردّها بكل حال.

قال: وإن عقد عليها عقدة النكاح بمهر مسمى أو لغير مهرٍ، فسمى لها مهرًا فرضيته أو رفعته إلى السلطان ففرض لها الحاكم مهرًا فهو لها ولها الميراث إن مات عنها.

قال: وفي النكاح وجهٌ آخر يدخل في اسم التفويض وليس بالتعويض المعروف نفسه وهو مخالف للباب قبله، وذلك أن تقول المرأة للرجل: أتزوجك على أن تفرض لي ما شئت أو ما شئت أنا أو ما حكمت، أنت أو ما حكمت أنا، أو ما شاء فلان، أو ما حكم فلان لرجلٍ آخر، فهذا كله وقع بشرط صداقٍ، ولكنه مجهول فهو كالصداق الفاسد مثل الثمرة التي لم [٢٠/أ] يبدو صلاحها على أن يكون إلى أن تبلغ، قال: وإنما جعل لها مهر مثلها؛ لأن النكاح لا يرد كما لا ترد البيوع الفائتة[1].

قال: وسيد الأمة في تزويج الرجل بغير مهر مثل المرأة البالغة في نفسها، فإذا زوَّج الأمة سيدها وأبت الحرة في نفسها بلا مهرٍ، ثم أرادت الحرة وسيد الأمة أن يفرض الزوج لها مهرًا فرض لها المهر، وإن قامت عليه قبل أن يطلقها فطلبته فطلقها قبل، يفرض هو لها، أو يحكم عليه الحاكم بمهر مثلها؛ فليس لها إلا المتاع؛ لا يجب لها بعض المهر، إلا أن يفرض لها الحاكم أو يفرضه هو لها بعد علمها

(١) «الأم» للشافعي (٥/ ٧٤).

صداق مثلها ففرض، فيكون كما وقع عليه العقد يلزمها جميعًا.

قال: وإن نكحها بغير مهرٍ ففرض لها مهرًا، فلم ترضه حتى فارقها؛ كانت لها المتعة، ولم يكن لها بما فرض لها شيءٌ حتى يجتمعا على الرضا؛ فإذا اجتمعا على الرضا لزم كل واحدٍ منهما ولم يكن لواحدٍ منهما نقض شيءٍ منه، كما لا يكون لواحدٍ منهما نقض ما وقعت عليه العقدة، من المهر إلا باجتماعهما على نقضها، أو يطلقها قبل المسيس، فينتقض نصف المهر، ولا يلزمها ما فرض لها بحالٍ حتى يعلما كم مهر مثلها؛ لأن لها مهر مثلها بالعقد ما لم ينتقض بطلاق.

وإذا فرض وهما لا يعلمان مهر مثلها؛ كان كالمشتري وهي كالبالغة ما لم يعلم، ولا تعلم، أو ما يعلم أحدهما[1]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

◄ وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إذا تزوج على غير صداق المسمى، ثم طلقها قبل أن يدخل بها؛ كان لها المتعة. وأدنى ما تكون المتعة درعٌ[2] أو ملحفة[3] وخمار[4]، إلا أن يكون مهر مثلها عشرة دراهم، فيكون لها خمسة دراهم ولا ينقص منه، وإنما لها أقل الأمرين من نصف المهر أو المتعة.

---

(١) «الأم» للشافعي (٥/ ٧٥).

(٢) الدِّرْعُ: قميص المرأة. «لسان العرب» (٦/ ١٠٦).

(٣) المِلْحَفَة: بكسر الميم وسكون اللام وفتح الحاء كمكنسة: عند العرب هي الملاءة السِّمْط، فإذا بُطِّنت ببطانة أو حشيت، فهي عند العوام مِلْحَفة، والعرب لا تعرف ذلك. «المعجم العربي لأسماء الملابس» (ص٤٥٢).

(٤) الخِمار: ثوب تغطي به المرأة رأسها، والجمع خُمُر مثل: كتاب وكتب. وَاخْتَمَرَت المرأة وتَخَمَّرت: لبست الخمار. «المصباح المنير» (١/ ١٨١).

وقالوا: إن تزوجها بغير مهر مسمى، ثم سمى لها بعد ذلك، أو رافعته إلى قاضٍ ففرض [٢٠/ب] لها مهرًا تراضيا عليه؛ كان جائزًا، فإن دخل بها أو مات عنها كان لها ذلك، وإن طلقها قبل الدخول كان لها المتعة.

وقالوا: إن تزوجها على حكمها أو حكمه، أو حكم رجل آخر فحكم المتزوج على حكمه؛ نظرًا إلى ما حكم، فإن كان على حكم المرأة فحكمت بمثل مهر مثلها أو أقل؛ كان لها ذلك، وإن كان أكثر كان لها مهر مثلها، وإن كان على حكم الزوج فحكم بمهر مثلها أو أكثر فهو لها، وإن حكم بأقل فلها مهر مثلها إلا أن ترضى، وإن كان على حكم غيرهما فحكم بمهر مثلها فهو لها، وإن حكم بأكثر فلا يجوز إلا أن يرضى الزوج بذلك، وإن حكم بأقل من مهر مثلها لم يجز إلا أن ترضى، وكان لها مهر مثلها[1]. الجوزجاني، عن محمد عنهم.

• وقال أبو ثور: إذا تزوجها على غير صداق مسمى، ثم سالمها أو رافعته إلى قاضٍ، ففرض لها مهرًا تراضيا عليه؛ فإن ذلك جائزٌ، فإن دخل بها كان لها ما سمى لها، وإن طلقها قبل الدخول بها؛ كان لها نصف الصداق المسمى، وإذا تزوجها على حكم أحدهما؛ كان لها المتعة إذا طلقها قبل الدخول ومهر مثلها بعد الدخول.

*** وعلة الشافعي في إلزامه الزوج نصف ما سمى بعد العقد إذا طلقها قبل الدخول بعد تراضيهما بذلك:** أن المهر هو ما اصطلح الزوجان عليه مما يجوز أن يكون صداقًا في قولهم جميعًا، إذا كان ذلك في عقدة

(١) «الأصل» للشيباني ط قطر (١٠/ ٢٣٧، ٢٣٨).

النكاح، فكذلك ذلك بعد العقدة.

*** وأما علة أبي حنيفة في إلزامه الزوج المتعة إذا طلقها قبل الدخول إذا كانت التسمية بعد العقد:** فإن الكل مجمعون على وجوب المتعة لها قبل التسمية إن طلقها قبل الدخول، وما وجب لها بحجة الإجماع فلن يحول إلى غيره إلا بحجةٍ يجب التسليم لها.

**واختلفوا فيما يجب للمرأة يموت عنها زوجها قبل أن يفرض لها صداقًا وقبل الدخول:** [٢١/أ]

فقال مالك: إذا تزوج الرجل المرأة ولم [يسم][1] لها صداقًا، ثم مات قبل أن يدخل بها؛ فعليها العدة ولها الميراث ولا صداق لها. حدثني بذلك يونس عن أشهب عنه.

قال: وقال مالك: بيان ذلك في كتاب الله ﷻ، يقول الله ﷻ: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: الآية ٢٣٦]، فإذا طلقها فلم يكن لها شيء، فكذلك إذا مات لم يكن لها شيء.

وقال الشافعي: إن مات قبل أن يسمي لها مهرًا، أو ماتت فسواء. وقد رُوِي عن النبي ﷺ أنه قضى في [بروع][2] ابنة واشق ونكحت بغير مهر، فمات زوجها، فقضى لها بمهر نسائها وقضى لها بالميراث، فإن كان يثبت عن النبي ﷺ، فهو أولى الأمور بنا، ولا حجة في قول أحد دون النبي ﷺ، وإن كثروا ولا في قياس، وإن

---

(١) في المخطوطة: يسمي. والصواب ما أثبتناه. (٢) في المخطوطة: بروع.

كان لا يثبت عن النبي ﷺ لم يكن لأحد أن يثبت عنه ما لا يثبت، ولم أحفظه بعد من وجه يثبت مثله وإن لم يثبت، فإذا مات أو ماتت فلا مهر لها وله منها الميراث، ولها منه إن مات، ولا متعة لها في الموت؛ لأنها غير مطلقة، وإنما جُعلت المتعة للمطلقة[(١)]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

● وقال الثوري فيما حدثني به علي، عن زيد عنه، وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور: لها صداق نسائها، لا وكس ولا شطط، ولها الميراث وعليها العدة، ورُوِي عن علي بن أبي طالب - رحمة الله عليه - وزيد بن ثابت وابن عمر مثل قول مالك.

❋ **وعلة من قال بقول مالك:** القياس على الطلاق؛ أنها إذا طلقت قبل أن يفرض لها وقبل الدخول ألَّا شيء لها من الصداق، فكذلك حكمها إذا ماتت قبل الدخول [٢١/ب] أو مات.

❋ **وعلة مَن قال بقول الثوري:** ما حدثني به محمد بن يحيى قال: حدثنا عبد الأعلى بن عبد الأعلى، عن سعيد، عن أبي معشر، عن إبراهيم، عن علقمة، أن قومًا أتوا عبد الله بن مسعود فسألوه عن رجل تزوج امرأة، ولم يفرض له صداقًا، فمات قبل أن يدخل بها فرددهم شهرًا، ثم قال: أقول فيها فإن يكن صوابًا فمن الله، وإن يكن خطأ فمني ومن الشيطان: أرى لها صداق نسائها وعليها العدة ولها الميراث، فقام نفر من أشجع، فشهدوا أن رسول الله ﷺ قضى في بروع بنت واشق بذلك[(٢)].

(١) «الأم» للشافعي (٥/ ٧٤).

(٢) أخرجه أبو داود (٢١١٤)، والترمذي (٢١١٤)، وابن ماجه (١٨٩١)، وأحمد (١٨٤٦١) بنحوه. وصححه الألباني ﷺ.

### واختلفوا في صداق المثل:

- فقال مالك: ليس صداق مثلها صداق نساء قومها، ولكن صداق مثلها في موضعها وجمالها ومالها وشبابها ورغبة الناس فيها من مثله في إرادة الرفق به، والمباشرة له وحسن الرأي فيه، والصلة له فيما أرى، والله أعلم.

وينظر في ذلك الرجال؛ الرجل [الذي][1] زوج عليها إن كان إنما أراد الصلة له في التفويض والمقارنة، خفف عنه من الصداق، وإن كان لغير ذلك كان لها صداق مثلها؛ إلا أن يرضوا منه بدون ذلك، حدثني بذلك يونس، عن ابن وهب عنه.

- وقال الشافعي: متى قلت: لها مهر نسائها، فإنما أعني: أخواتها وعماتها وبنات أعمامها نساء عصبتها، وليس أمها من نسائها، وأعني منهن: نساء بلدها؛ لأن مهور البلدان تختلف، وأعني: [من هو][2] في مثل شبابها [وعقلها][3] وأدبها؛ لأن المهور تختلف في الشباب والهيئة والعقل، وأعني: [مَنْ هُنَّ][4] في مثل يسرها؛ لأن المهور تختلف باليسر، وأعني: مهر من هو في جمالها؛ لأن المهور تختلف بالصراحة[5] والهجنة[6]، وبكرًا كانت أو ثيبًا؛ لأن المهور تختلف

---

(١) في المخطوطة: التي.
(٢) مكررة في المخطوطة.
(٣) في المخطوطة: وعلقها.
(٤) في المخطوطة: من هن من هو.
(٥) الصريح: الخالص من كل شيء، ومنه اللبن الصريح، والصريح: الرجل الخالص النسب. «النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب» (٢/ ١٦٦).
(٦) الهُجنة: أبوه عربيًّا، وأمه أعجمية. «معجم اللغة العربية المعاصرة» (٣/ ٢٣٢٨).

في الأبكار والثيب.

[٢٢/أ] قال: وإن كان من نسائها من يُنكح بنقدٍ ودينٍ أو بعوضٍ أو بنقدٍ وعوض جعلت صداقها نقدًا كله؛ لأن الحكم بالقيمة لا يكون بدينٍ لأنه لا يعرف قدر النقد من الدين، وإن الدين إنما يكون برضا من له الدين، وإن كانت لا سبيل لها فمهر أقرب النساء منها شبهًا بها فيما وصفت والنسب، فإن المهور تختلف بالنسب، ولو كان نساؤها ينكحن إذا نكحن في عشائرهن خفض المهور، وإذا نكحن في الغرباء كانت مهورهن أكثر فرضت عليه المهر إن كان من عشيرتها كمهور نسائها في عشيرتها، وإن كان غريبًا كمهور الغرباء[1]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

◆ وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور: نساؤها أخواتها وبنات عمها وكل من كان من قبل الرجال من العصبة في مثل حالها في جمالها وشبابها وبلدها ودينها، فإن كان أخواتها ببلدٍ غير بلدها لم ينظر إلى مهور من أبكر معها بالبلد، وكذلك كل امرأةٍ من نسائها في بلد غير بلدها ينظر إلى مهرها، ولكن ينظر إلى امرأة مثلها في حسنها وجمالها ودينها وشبابها من أهل البلد فيحكم لها بمثل مهرها، ولا تكون أمها من نسائها ولا خالاتها ولا بنات خالاتها إلا أن تكون الأم من عشيرتها وبنات أعمام أبيها؛ لأن الأم قد تكون أم ولد وإلا بنت غريبة.

* * *

(١) «الأم» للشافعي (٥/ ٧٧).

**واختلفوا فيما يجوز للمرأة على الزوج إذا تلف الصداق الذي أصدق الزوج المرأة في يده:**

● فقال الشافعي فيه قولين، فأحد قوليه أنه إذا أتلف ذلك في يد الزوج قبل الدفع ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف قيمته يوم وقع عليه النكاح، وذلك يوم ملكته ما لم يُحدث [٢٢/ب] لها منعًا، فإن طلبته فمنعها منه فهو غاصب ولها قيمته أكثر ما كانت. والقول الآخر أنه إذا تلف قبل القبض فطلقها قبل الدخول كان لها نصف صداق مثلها؛ قياسًا على البيع إذا أتلفه المشتري ثم انتقض البيع رجع بقيمته المبيع.

وكذلك إن نكحته على خياطة ثوب بقيمته فهلك، فإنها ترجع عليه في إحدى قوليه بأجر خياطة ذلك الثوب يقوّم خياطته يوم نكحها عليه.

● والقول الآخر: لها الصداق مثلها؛ قال: ولو نكحها على شيء يصلح عليه الجعل مثل أن تقول: أنكحك على أن تأتيني بعبدي الآبق أو جملي الشارد، فلا يجوز الشرط والنكاح ثابت، ولها مهر مثلها لأن ذلك ليس بأجرةٍ تلزمه ولا شيء له غاية تُعرف، والتفرقة عنده من النكاح في هذا وبين الجعل إن جاء قد لزمه الدينار إذا قال له: إن جئتني بجملي الشارد فلك عندي دينار، فجاءته لأنه لا يستحق الدينار في هذا حتى يجيء به وهو في نكاحٍ قد ملك المتعة قبل أن يأتيها بما جعلت له[1]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

---

(١) «الأم» للشافعي (٥/ ٦٥).

● وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إذا تزوج على دارٍ فانهدمت قبل أن يدفعها ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فإن شاءت المرأة إذا كان الهدم من فعله أن يرجع في نصفها ونصف ما نقصها فعلت، وإن أرادت أخذت نصف قيمتها صحيحة، وإن كان الهدم من غير فعل أحد، فإن شاءت أخذتها مهدومة، وإن شاءت كان له نصف قيمتها صحيحةً، وإن كان الهدم من فعل غير الزوج فهي بالخيار؛ إن شاءت أن تأخذ نصفها وتتبع الجاني، وإن شاءت أخذت نصف قيمتها صحيحة.

وإن تزوجها على دنٍّ من خل فإذا هو خمرٌ فلها مهر مثلها في قول أبي حنيفة[1].

● وقال أبو يوسف ومحمد: نصف المهر إن طلقها قبل الدخول، وفي قول الآخر: المتعة.

● وقال أبو يوسف: لها في أجرٍ قيمته [٢٣/أ] إن لو كان عبدًا. الجوزجاني عن محمد.

● وقال أبو ثور: إذا تزوجها على دن من خل فإذا هو خمر فلها مثل الدن[2] خل مثل ما سُمي[3].

وقال: إن أصدقها عبدًا بعينه فوجد حرًّا فلها قيمته إن لو كان عبدًا،

(١) انظر: «الأصل» للشيباني (١٠/ ٢٣١، ٢٣٢)، و«الإشراف على مذاهب العلماء» لابن المنذر (٥/ ٤٠).
(٢) «النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب» (٢/ ٣٥٣) الدَّنُّ: وِعاءُ الْخَمْرِ.
(٣) انظر: «المغني» لابن قدامة، ت التركي (١٠/ ١٠٨).

وكذلك كل ما استحق من صداق.

وقال: إن تزوجها على دار فانهدمت قبل أن يدفعها ثم طلقها قبل الدخول، فإن كان منعها الدار، كان له نصف الدار ونصف ما نقصها، وإن كان لم يمنعها كان له نصف الدار ونصف ما نقصها، وإن هدمها إنسان رجع الزوج والمرأة عليه بقيمة الهدم، وكانت الدار وما أخذا بينهما نصفين.

وإن كان الزوج هو الذي هدمها؛ كان له أن يرجع في نصف الدار ونصف ما نقصها الهدم.

❁ **وعلة مَن قال: إن كان الزوج مانعًا رجعت بالنقصان، وإن لم يكن مانعًا رجع الزوج عليها إن طلقها قبل الدخول:** أنها قد ملكت ما أصدقت بعقد النكاح على الصداق، وما دخل من نقصٍ على الصداق بغير جناية من الزوج، فعلى ملكها، ولا ضمان على الزوج إلا أن يتعدى فيما ليس له؛ لأن الكل مجمعون على إلزام المتعدي الضمان، ومختلفون في غير المتعدي، ولا تجب الحقوق في الأموال إلا بحجة يجب التسليم لها.

❁ **وعلة من جعل ذلك على الزوج ما دام في يده على أن الزوج** يسلم ما أصدقها ولا يكون مسلمًا إليها إلا بقبضٍ منها له وخروج من يده؛ أي: ضمنها وإذا كان ذلك كذلك كان من ضمانه، وما كان من ضمانه، فعليه ما دخله من نقص.



**واختلفوا في الذي يجب للمرأة تنكح على صداق، فيطلق قبل الدخول وقد زاد ما أصدقها أو أتمها:**

◆ [٢٣/ب] فقال مالك: إذا أصدقت المرأة عبدًا أو وليدةً أو غير ذلك من الحيوان والعروض، فمات شيء من ذلك أو نقص أو نما، ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فليس عليها ضمان شيء من ذلك النماء بينهما والتلف عليهما. وإن وهبت أو أعتقت فعليها نصف قيمتها، وإن مات الذي وهبت أو أعتقت عند من وهبت له[١]. أخبرني بذلك يونس عن أشهب عنه.

قال: وسُئِل مالكٌ عن امرأة أصدقها زوجها صداقًا فقبضته منه ثم ابتاعت له به متاعًا تجهزت له به وغير ذلك من الطيب فيما يتجهزُ به، ثم طلقها قبل أن يمسها، ماذا يرد عليه أنصف الدنانير التي أعطاها أم نصف المتاع الذي تجهزت به له؟ فقال: بل نصف المتاع الذي تجهزت به له، فقيل له: أرأيت ما تسمنت[٢] له من ذلك، فقال: يغرمها فقيل: أفرأيت ما أنفقت في الطيب، قال: يرده ولكن يرده من الطيب بعينه.

حدثني يونس عن ابن وهب عن مالك قال: وسمعته يقول في المرأة يتزوجها الرجل فيصدقها أباها فيعتق عليها ثم يطلقها زوجها قبل أن يبني بها قال: يرد على زوجها نصف أبيها بالقيمة.

◆ وقال الشافعي: إذا أصدقها شيئًا دنانير أو دراهم أو غيرها فدفعها

---

(١) انظر: «المعونة على مذهب عالم المدينة» (ص٧٥٤).

(٢) يقال: سمَّن له؛ أي: أعطاه عطاءً كثيرًا. «معجم اللغة المعاصرة» (٢/ ١١١٣).

إليه، ثم طلقها قبل الدخول والدنانير بأعيانها لم تتغير، وهما يتصادقان على أنها هي بأعيانها؛ رجع عليها بنصفها، وهكذا إن كانت تبرًا من فضة أو ذهب، فإن تغير شيءٌ من ذلك في يدها، إما أن يدفن الورق فيبلى فينقص أو يدخل الذهب النار فينقص أو يصوغ الذهب والورق، فتزيد قيمته أو تنقص في النار، فكل هذا سواءٌ رجع عليها بمثل نصف يومِ دفعه إليها؛ لأنها ملكته بالعقدة وضمنته بالدفع، فلها زيادته وعليها نقصانه، فإن قال الزوج في النقصان: أنا آخذه ناقصًا، فليس لها دفعه عنه إلا في وجه واحد إن كان [٢٤/أ] نقصانه في الورق، وزاد في العين، فليس له أخذه في الزيادة في العين، وإنما زيادته في مالها، أو تشاء هي في الزيادة أن تدفعه إليه زائدًا غير متغير عن حاله، فليس له إلا ذلك.

قال: ولو كان إناءين، فانكسر أحدهما وبقي الآخر صحيحًا، **كان فيها قولان:**

**أحدهما**: أن له أن يرجع بنصف قيمتها إلا أن يشاء أن يكون شريكًا لها في الإناء الباقي، ويضمنها نصف قيمة المستهلك.

**والآخر**: أنه شريك في الباقي، ويضمنها نصف قيمة المستهلك. لا شيء له غير ذلك، وأما الزيادة التي لا يجبر الزوج على الرجوع معها، وإن رضيت المرأة فكالرجل يصدق امرأته خشبةً، فزادت قيمتها بأن عملتها أبوابًا أو توابيت، فأرادت أن تدفع إليه نصفها أبوابًا وتجعله شريكًا في نصفها توابيت لم يكن له ذلك على الزوج إلا أن يتطوع، وإن كانت التوابيت والأبواب أكثر قيمة من الخشب؛ لأن الخشب يصلح لما لا يصلح له التوابيت والأبواب، وليس عليه أن يحول حقه

في غيره، وإن كان أكثر ثمنًا منه.

وأما الزيادة التي تجبر الزوج على أخذ النصف إذا رضيت المرأة بذلك، فمثل أن يصدقها أمةً أو عبدًا صغيرين، ويدفعهما إليها فيجبران أو غير عالمين ولا عاملين فعملا أو علما كان عليها أن تعطيه نصف قيمة ذلك إذا طلقها قبل الدخول إلا أن تشاء أن يدفعهما إليه زائدتين،.ولا يكون له إلا ذاك إلا أن تكون الزيادة غيرتهما بأن يكونا صغيرين فكبرا كبرًا بعيدًا من الصغر، فالصغير يصلح لما لا يصلح له الكبير، فيكون له بعض القيمة والنقصان على نحو ما وصفت من قوله في الزيادة [٢٤/ب] مثل أن يصدقها عبدًا أو أمةً صحيحين فأصابهما عور أو شلل فطلقها قبل الدخول، فاختار الزوج أحدهما ناقصين ولم يتغير واحدٌ منهما بزيادة في يديه فليس للمرأة تبعة ذلك.

وإن كان النقصان بأن أصدقها إياهما صغيرين فكبرا، فلها أن تمنعه؛ لأن الكبير يصلح لما لا يصلح له الصغير.

قال: وإنما لها الخيار في الزيادة وله في النقص ما لم يقض له القاضي بأن يرجع بنصف العبد، فإذا قضى له بأن يرجع بنصف العبد فمنعته فهي ضامنة لما أصاب العبد في يدها إن مات ضمنت نصف قيمته أو اعور أخذ نصفه وضمنها نصف العور.

قال: وإن أصدقها ماشيةً فنتجت أو نخلًا فأثمر أو أمةً فولدت أو كسبت كان للمرأة كل ما كان من ثمر وبسرٍ أو كسبت، ويرجع الزوج على ما وصفنا بنصف العين التي أصدقها إياها إلا في الأمة، فإنه قال: إن كان ولدها معها صغارًا رجع بنصف قيمتها له؛ لئلا

يفرق بينه وبين ولدها في اليوم الذي يستخدمها فيه.

لأني لا أجيزه في يومه على أن ترضع مملوك غيره فتشتغل عن خدمته، ولا أمنع المولود الرضاع فأضر به، وإن كانوا كبارًا كان له أن يرجع بنصف الأم.

قال: ولو طلقها والجارية حبلى والماشية مخاضٌ كان له نصف قيمته يوم دفعها؛ لأن الحمل حادثٌ في ملكها.

قال: ولا أجيزه أيضًا أرادت المرأة على أخذ الجارية حبلى والماشية مخاضًا من قبل الخوف على الحبل، وغير المخاض يصلح لما لا يصلح له المخاض.

قال: ولو كان الصداق نخلًا فأطلع فأرادت دفعه بالطلع لم يكن [٢٥/أ] له الإمتاع؛ لأنه مطلع لما يصلح لكل ما كان يصلح له غير المطلع، وإن أبت المرأة أن تعطيه مطلعًا كان لها ذلك ولم تجبر على ذلك.

قال: ولو كانت الأشجار مثمرة فطلقها قبل الدخول فأرادت أن يترك الشجرة حتى يستجنيها، ثم تدفع إليه نصف الشجر لم يكن ذلك عليه؛ لأن الشجر قد يهلك إلى ذلك وحقه حال، فلا يؤخره إلا أن يشاء ويأخذها بنصف قيمتها في ذلك إلا أن يتراضيا، قال: ولو شاء أن يؤخرها حتى تجد الثمرة ثم يأخذ نصف الشجر لم يكن ذلك عليها من وجهين: من أن الشجر يزيد إلى الجداد[1]. والآخر: أنه إنما طلقها وفيها الزيادة فكان محولًا دونها كانت مالكةً لها دونه، وكان

(١) الجداد: هو صرام النخل؛ أي: قطع ثمرها. «التعريفات الفقهية» (ص٦٩).

حقه قد تحول في قيمته، فليس عليه أن يحوله إلى غير ما وقع له عند الطلاق، ولا حق له فيه[١]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

◈ وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إذا تزوجها على جارية فولدت أو كسبت عندها بعدما قبضته أو كان نخلًا أو شجرًا فأثمرت أو إبلًا أو غنمًا فتناتجت، ثم طلقها قبل الدخول كان جميع الولد والكسب للمرأة، وكان للزوج عليها نصف قيمة السلعة، فإن مات الولد أو هلكت الثمرة ثم طلقها كان له الرجوع بنصف العين التي أصدقها، وإن تزوجها على خادم وقبضتها فزادت في يديها ثم طلقها قبل الدخول فإن له نصف قيمتها يوم قبضتها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف[٢].

وعليهم في الولد مع الأم أنه إذا قُضي له بنصف الأم اتبعها الولد؛ فلذلك ترجع ومعها الولد. وقال محمد: نصف قيمتها وإن زادت. الجوزجاني عن محمد.

◈ وقال أبو ثور: إذا طلقها وقد ولدت الأمة عندها أو كسبت أو نتجت الماشية [٢٥/ب] وأثمرت النخل، فإن جميع ما حدث من ذلك بعد أن ملكها، أو يرجع الزوج في نصف ما أصدقها، فإن كان ما أصدقها انتقص في يديها شيئًا يرجع بنصف ما أصدقها ونصف ذلك النقص إلا أن يتراضيا من ذلك على شيء، أو يكون ما أصدقها مستهلكًا أو خارجًا من ملكها فيكون عليها نصف القيمة وإن زادت الأمة بعدها في يديها ثم طلقها قبل الدخول كان له نصف قيمتها يوم

---

(١) «الأم» للشافعي (٥/ ٦٥- ٦٨).

(٢) انظر: «الأصل» للشيباني (٤/ ٤٤٣).

تزوجها عليه؛ لأن الزيادة لها، ولا يكون شريكًا لها في الزيادة.

* **وعلة مَن قال بقول مالك**: ظاهر الآية، وذلك قول الله ﷻ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] فإنها نصف ما فرض لها، والمفروض هو الشخص الذي حدثت فيه الزيادة والنقصان فلها نصف ذلك، وليس يبطل حق واحدٍ منهما مما جعل له بحدوث زيادةٍ أو نقصان إلا أن يكون المحدث ذلك أحدهما، فيكون عليه من ذلك على قدر ما يلزمه.

* **وعلة من قال بقول الشافعي في النقص**: إجماع الكل على أنها مالكةٌ ما فرض لها بالعقد، وإذا كانت مالكةً بالعقد ثم جعل للزوج الرجوع بالنصف إن كان ما فرض لها، فإنما إذا طلقها قبل الدخول فمعلومٌ أن ملكها زائل عن النصف بالطلاق، وإذا زال ملكها عن النصف كان عليها تسليم ذلك كما فرض لها، فإذا عدم كان عليها نصف مثله إن كان له نصف قيمته إن لم يكن له مثل.

يتلوه:

**واختلفوا فيما يجب للمرأة إن لم يعطها الزوج ما فرض لها حتى زاد في يديه أو نقص، ثم طلقها قبل الدخول[1].**

والحمد لله رب العالمين كثيرًا، وصلى الله على محمد النبي، صلى الله عليه وآله وسلم كثيرًا، وحسبنا الله ونعم الوكيل.

---

(١) هكذا وردت هذه المسألة في المخطوطة، دون تعليق الطبري عليها.